

30.10.17

מהו המשפט הפלילי?

כדי להבין אנחנו יכולים לחלק באופן גס את כל ענפי המשפט לשתי קבוצות:

1. המשפט הפלילי
2. המשפט האזרחי

ההבדל בין המשפטים הללו, **המשפט האזרחי בדר"כ מתמקד ביחסים שבין אדם לחברו**. מנסה להסדיר את מערכת הקשרים הציבוריים בין האדם לבין הזולת. לדוגמא: סכסוך של אנשים בקשר לחוזה שיש להם אחד עם השני, במהלך הניסיון לקיים את החוזה, סכסוך של אנשים בקשר לחוזה שיש להם אחד עם השני, במהלך הניסיון לקיים את החוזה, טוען אחד הצדדים כי החוזה הופר. הדין המהותי יהיה דין חוזים.

לעומת זאת, במשפט הפלילי מוצאים תשתית משפטית אחרת לגמרי.

כאן המדינה לא מנסה לעזור לאזרחים איך לפתור את בעיותיהם אחד עם השני, כאן המדינה היא צד לנושא עצמו. המדינה אומרת לאזרחיה, "אני כמדינה דמוקרטית ויהודית כדי להגן על אותם ערכים חשובים לי כמדינה וכחברה. אני מצווה עליכם האזרחים לנהוג בצורה מסוימת שאני אומרת לכם הכי צד, ההוראות הללו שאני המדינה מצווה עליכם לעשות – הם החובה שלי כמדינה, להגן על האזרחים או על אינטרסים חיוניים אחרים: בטחון המדינה. אם לא תצייתו ולא תשמעו להוראות הללו, אני המדינה אפעיל נגדכם סנקציה. עונש שיביא לידי ביטוי את ההפרה שלכם, של אותה נורמה שציוויתי עליכם לקיים, אביא אתכם לדין בפני בימ"ש מוסמך, כאשר אני המדינה נגדכם".

ההבדל הבולט הוא: המשפט האזרחי מבקש להסדיר יחסי שכנות ועבודה בין אזרחים או אנשים פרטיים, המשפט הפלילי מבקש להסדיר את היחסים בין המדינה לבין הנמצאים בה, על מנת שאותם הוראות פליליות יחייבו את האנשים לעמוד בסטנדרט מסוים. באמצעות אותה נורמה פלילית המדינה תצליח להגן על אותם ערכים חשובים לחברה שבלעדיי ההגנה הזו אין חברה והיא לא תוכל לשרוד. אין משפט פלילי שאין בו עונש!

לדוגמא: המדינה אוסרת על כל אדם בתוכה, לתת שוחד לאיש ציבור. על איש ציבור היא אוסרת לקבל שוחד.

הנותן שוחד מסתכן ב7 שנות מאסר. המקבל שוחד מסתכן ב14 שנות מאסר. מדינת ישראל רוצה לאפשר חיים נורמלים בתוכה, רוצה להיות נקייה משחיתות ככל האפשר. לכן, בראש ובראשונה, אוסרת על מי שנמצא בתפקיד עליון לקבל שוחד. לא ניתן לקיים עם שוחד שלטון תקין.

במשפט אזרחי אדם רשאי בכל שלב, לסגת מאותה תביעה ולא לתת הסברים למה. במשפט פלילי, היחיד שמסוגל לסגת מכתב האישום זה יועץ המשפטי, הפרקליטים למינהם. הקורבן, גם היא רוצה לבטל אין לה קול. היא לא יכולה לגשת למשטרה או לבימ"ש ולבטל. המשפט הפלילי, בגלל שהיריבות היא בין המדינה והנאשם, ולא בין הקורבן לנאשם, המדינה היא היחידה שיכולה להשפיע על איך יתנהל הדיון הזה. 1992 נפל דבר, לשני חוקי יסוד:

1. חוק יסוד האדם וחירותו.
2. חוק יסוד חופש העיסוק.

שני החוקים הללו הוגדרו ע"י בימ"ש העליון כמה שחוללו את המהפכה החוקתית. תפיסה חדשה זו הייתה בזמן פרו' אהרון ברק. הוא קבע שבעקבות שני חוקים אלו, זכויות האדם, שעד 1992 היו זכויות הלכתיות בלבד – ההכרה בהם הייתה רק ע"י בימ"ש העליון. הכנסת יכלה לבטל חוקים אלו אם רצתה. מאז 1992 התהפכו היוצרות, הזכויות ההלכתיות הפכו להיות חוקתיות בגלל שני החוקים האלה. קרה הדבר מפני ששני חוקים האלו, קבעו שלכל אדם יש זכות לחירות וכבוד אדם, ומתחת

מפרטים מה כולל החוקים האלה.

א. כל רשות מרשויות המדינה (שופטת, מחוקקת ומבצעת) מחויבת לכבד את החוקים האלה מצד אחד, מצד אחר כל אחת מרשויות המדינה חייבת להגן על הזכויות האלו. אפשר לפגוע בזכויות האדם הללו, אך הדרך היא הדרך שפירט המחוקק בפסקה 8 "פסקת ההגבלות".

"אין פוגעין בזכות הרשומה בחוק זה, אלה באמצעות חוק או עפ"י חוק, לתכלית רמייה ובאופן שזה הולם את ערכיה של מדינה ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ובמידה שאינה מעבר לנדרש". זאת מהפכה חוקתית, מפני שגם הכנסת שיכלה עד אותו זמן להחליט מה שרצתה, גם היא לא יכלה לעשות זאת שוב. "גם אני הכנסת לא יכולה לפגוע בזכויות אדם, אלה בדרך שקבעתי לכולם כולל לעצמי".

איך בימ"ש פוסל חוק של הכנסת? בימ"ש מפעיל את החוק, אם הכנסת פוגעת בזכות אדם שלא בדרך שהיא בעצמה ציינה בסעיף 8, כלומר היא בעצם מוציאה חוק שמפר את חוק יסוד, תפקיד בימ"ש הוא להצהיר על ביטול אותו חוק.

המשפט הפלילי מגן על זכויות אדם.

ב. היה חשש במיוחד הדתיים, שהחוקים האלה עלולים לבטל חקיקה דתית. יש לנו את סעיף 10 בחוק כבוד האדם – "גם אם תמצא שחוק קודם מפר את הוראות הנוכחי, החוק הישן ימשיך להיות בתוקף ולא יתבטל". כך הניחו את דעת המתקדמים.

מאז 1992, כל חוק פלילי חדש, חייב לעמוד בנורמות החוקתיות המשתמעות משני חוקי היסוד.

אי אפשר להרשיע אדם בעבירה בפלילית במה שעשו חבריו, אלה אם הוא ידע על זה בפועל. יש דרישה חוקתית שהעבירה הפלילית תכלול בתוכה את המצב הנפשי. צריך להוכיח שהאדם היה מודע בפועל למה שהתרחש.

ע"פ 4424/98 פדרו סילגדו והאחרים נ' מדינת ישראל. עמ' 9-5 לפס"ד זה.

סעיף 34 א' הוסף ב-1995 לחוק העונשין – זה עבירה שונה או נוספת. מה דינם של שותפים או צדדים לעבירה כאשר האחד מהם בעצם מבצע עבירה שונה מזו שהוחלט או נוספת עליה? לקרוא בספר עזר חוק עונשין.

האם נכון לומר שאדם שיוצא עם חבריו לעבירה פלילית ואחד החברים מפתיע אותו שם, זה לא צודק לומר לאותו אדם: "סליחה אדוני, היית צריך להכיר את חברייך"? אם היית צריך לצפות את זה ולא צפית, יש לך בעיה.

המונח משפט פלילי כולל בתוכו יותר ממשמעות אחת, יש **משפט פלילי מהותי** (נעסוק בו), כולל בתוכו את כללי האחריות לעבירה פלילית, את תכולת המשפט הפלילי מבחינת זמן ומקום, כולל את דיני העבירות.

יש משפט פלילי דיוני, אוסף של דינים שמלמדים ומסדירים איך חוקרים חשד לעבירה פלילית, אותה עבירה שנמצאת במשפט פלילי מהותי, איך בודקים שאכן עברה עבירה. לא רק חקירה פלילית אלה גם, מי מוסמך לחקור, מי הגופים החוקרים במדינת ישראל ומה קורה בתום החקירה.

הגוף החוקר המרכזי הוא המשטרה, מה צריכה לעשות המשטרה עם גוף ותוכן החקירה? רק עכשיו על הפרק – מה מותר ואסור למשטרה לעשות כאשר היא מסיימת את חקירתה? המשטרה, בסוג מסוים של עבירות חמורות, חייבת להעביר את החומר לפרקליטות המחוז הרלוונטית.

יש לה גם סמכות להתייחס לחומר, לומר לפרקליטות, ב"תום החקירה שלי ובהסתמך על הממצאים שלי, מצאתי שיש תשתית ראויה ובסיס טוב לחשד שמדובר בעבירה של – שוחד/הפרת אמונים".

לא רק להאיר את עיני הפרקליטות, אלה גם המלצה: " בהסתמך על כך, אני ממליצה לכם הפרקליטות לשקול אפשרות של הגשת כתב אישום בעבירות הללו".
עפ"י החוק, מי שמחליט מה יקרה לאותו חומר חקירה(האם להגיש או לא כתב אישום) זה הפרקליטות.
אם מדובר בח"כ או רה"מ, זה היועץ המשפט לרה"מ לבד.

המשפט הפלילי דיוני קובע איפה יתנהל המשפט(שלום, מחוזי או עליון) ואיך מתנהל המשפט. הדינים שמסדירים את המשפט: סדר. שלב הטיעונים לעונש מתנהל אחר"כ. לכל אזרח יש את הזכות לערער. למדינה יש זכות לערער במידה ויש זיכוי. זיכוי במשפט פלילי זה דבר נדיר, למעלה מ-90% מהמשפטים במדינת ישראל, מסתיימים בהרשאה. משום שקרוב ל-80% ההרשאה היא תולדה של הסדר/הסכם טיעון. עפ"י הנאשם מודה ומורשע.

תיק יכול להסגר:

א. אם לא נאספו מספיק ראיות.

ב. חוסר אינטרס ציבורי.

ג. אין אשמה.

#מותר לאדם שהיה חשוד וסגרו את התיק שלו היות ואין ראיות מספיקות, מותר לו לערער על מנת להוכיח שאין אשמה.

במדינת ישראל הערעור בזכות פעם אחת בלבד. הנאשם ראשי תוך 45 יום להגיש ערעור. בשלום ובמחוזי.

אם במחוזי שוב הפסיד הנאשם, אינו יכול לגשת לערעור לעליון. אלה אם הוא מבקש רשות, בדרי"כ הרשות לא מותרת.

מדינת ישראל החליטה, שמדברים בערעור במשפט פלילי, אנחנו לא מתכוונים לאפשר ערעור על העובדות שקבע בימ"ש מדיני.

ברגע שאין ערעור על עובדות, הנאשם לא יכול להוכיח את חפותו.

הערעור נועד רק להכרעת הדין, על מנת שלא יהיה עומס נוסף על בימ"ש.

לא ניתן להכניס מצלמה לבימ"ש בטענה שזה ישפיע על העדים.

לסיכום, המשפט הפלילי הדיוני הוא המסוע. אותו רכב שעליו אנו מסיעים את המשפט הפלילי המהותי.

אנו נתמקד בעיקר במשפט הפלילי המהותי.

עיקרון החוקיות: לקרוא את החומרים שקשורים בעקרון החוקים. מופיע באתר.

6.11.17

עקרונות למשפט הפלילי:

עקרון חוקיות המנהל הוא עקרון מן המשפט המינהלי והמשפט הציבורי. משמעותו היא שהרשות מוסמכת לפעול רק מכוח הסמכה מפורשת בחוק או מכוחו, וכל מה שאינו מותר לה על פי הדין - אסור לה. פעולה של הרשות השלטונית ללא הסמכה מפורשת בחוק היא חריגה מסמכות: קרי פעולה לא חוקית.

לגבי הפרט בחברה חל עיקרון זה באופן הפוך - עקרון בסיסי בדיני עונשין קובע כי לאדם נתונה החירות לעשות כל דבר שלא נאסר במפורש בחוק.

עקרון החוקיות נועד להגן על זכויות אדם ולשמר את עקרון שלטון החוק וחירויות הפרט, ולהגביל את כוחו של השלטון והמינהל הציבורי. תפיסה זו הפוכה לתפיסות שלטוניות אחרות, שהיו רווחות יותר בעבר, הגורסות כי השלטון עומד מעל לחוק, או כי דברו של השליט הוא-הוא החוק, תפיסה שגולמה בין היתר בדבריו של המלך לואי ה-14 מצרפת - "המדינה זה אני".

לעקרון החוקיות מספר כללי משנה -

א. האיסור על חקיקה למפרע: ככלל, החוק לא יקנה לרשות סמכות להטיל חיובים על האזרח באופן רטרואקטיבי, ולא יקבע תחולה רטרואקטיבית של עבירות פליליות, אלא אם נאמר כך במפורש בחוק, משיקולים ראויים ובאופן מידתי. קביעות רטרואקטיביות עלולות לפגוע בזכויות הפרט ובאינטרס ההסתמכות שלו. במשפט הפלילי מתבטא כלל זה באימרה "אין עונשין אלא אם מזהירין". **סעיף 3.**
דוגמא לביטול עבירה: משכב זכר. עד לפני כ-20 היה בחוק העונשין עבירה, אנשים בוגרים ששכבו בהסכמה, עלולים היו אם הם נתפסו והורשעו, להיענש בעונש של 20 שנות מאסר.
שולמית אלון ז"ל ח"כ, הביאה לשינוי החוק.
סעיף 5.

- ב. שוויוניות: הואיל והרשות פועלת על פי חוק, וכל האזרחים כפופים לחוק - על הרשות להחיל את החוק באופן שווה והוגן כלפי כל האזרחים, ללא הפליה.
- ג. פומביות החוק - פרסום: הסדרי חוק ודין החלים על הכלל חייבים להתפרסם ולהיות נגישים וידועים - שאחרת אין להם תוקף.
- ד. בהירות וודאות בניסוח החוק: על איסורים המוטלים על האזרחים להיות בהירים וחד משמעיים. ככל שאיסור פלילי עשוי להשתמע לשתי פנים - יש להעדיף את הפרשנות המקלה עם האזרח.

1. **עקרון החוקיות** - עקרון זה מופיע לא רק במשפט הפלילי, אלא בכל מקצועות המשפט האחרים. במשפטים הפלילי יש לו יותר מובהקות.
נורמה משפטית שמתכוונת לפגוע או לשלול מאתנו חירות יסוד כמו החופש שלנו להחליט מה שאנחנו רוצים, אם אנחנו אוסרים על אדם להתנהג באמצעות מסוימת, אנחנו מגבילים את חירות האדם.
באמצעות המשפט הפלילי אנחנו פוגעים בזכות הקניין של אדם, קנס כספי – לוקחים ממנו כסף.
ההגבלות שמטילה מדינה דמוקרטית על חבריה, משמעותיות ביותר בחיי אנשים, שוללת פגיעה ע"י אחרים.
עקרון החוקיות בא ואומר לנו, לפחות אם אתה הולך לעשות זאת, תעשה זאת באופן ראוי וצודק. שבני אדם שנגזר עליהם התנהגות מסוימת, תטיל עליהם בצורה נכונה. באופן שהם ידעו או יכולים לדעת שאסרת.
עקרון החוקיות קובע שאין עבירה ואין עונש, בסעיף מס' 1 לחוק העונשין, אלא בחוק או על פיו.
תפיסה ערכית בחברה הישראלית, תפיסה זו כתובה בפס"ד ישנים מאוד עוד לפני שחוקקו את סעיף 1, מפני שכבר אז הבינו שמדינה דמוקרטית לא יכולה לבוא בטעות לחברים שלה, אלא אם אפשרה להם מראש לדעת מה מותר ומה אסור, מה המחוקק אסר באמצעות חוק.
במדינה דמוקרטית כולל במדינה ישראל, בשל החשיבות שלנו האזרחים עם המדינה, האמנה החברתית שלנו עם המדינה, אנחנו אומרים שכל מה שלא נעשה עלינו במפורש – מותר לנו.
כלומר, גם אם מחר נגלה שהתנהגות מסוימת פוגענית פגעה בנו, המחוקק לא צפה אותה, משום שהיא לא נאסרה במפורש, למרות שיכולה להיות פוגענית, היא מותרת. רשות ציבורית שפעלה כלפי האזרח באופן מסוים ומתברר שאין עיגון בחוק למה שהיא דרשה, היא חרגה מהסמכות והפעולה שלה בטלה ומבוטלת.
זה ההפך מהאזרח, כל מה שלא אוסר לאזרח הוא מותר.
עקרון זה – החובה לעגן בחוק, את האיסור הפלילי. זה גם נובע מאמירה של חכמינו שאמרו: "אין עונשין אלא אם מזהירים". כלומר, אתה לא יכול להעניש אדם אם לא שלחת לו אזהרה. אין תוקף מוסרי ומשפטי לניסיון שלך להזהיר אותו.
באמצעות החוק אפשר לשלוח אזהרה ולפרסם את זה באופן נגיש וידוע לכל אדם שרוצה לדעת.
כל אזרח הרוצה לדעת מה אסור לו מבחינת המשפט הפלילי, יכול להגיע לחוק

העונשין.

מצד שני, כל אדם שמסתבך בעבירה, לא יכול להגיד שהוא לא היה מודע למה אסור. "אי ידיעת החוק אינה פותרת מעונש".
לא רק מדינת ישראל, כל מדינות העולם קבעו שזה לא פרקטי להוכיח מה אדם ידע או לא ידע לפני ביצוע עבירה. אם הוא רצה לדעת יכל לבדוק את הדברים ולדעת.
סעיף 34 יט', ספר עונשין – טעות במצב משפטי. "לעניין האחריות הפלילית, אין אבקמינה, (אין חשוב), אם האדם דימה שמעשהו אינו אסור עקב טעות בדבר קיומו של יישום פללי או בדבר".
זו רק אם הטעות הייתה בלתי נמנעת באורח זה. – שכל אדם אחר הייתה גם כן טועה.

מקרה שמדגים את הטעות הזו – נגר שרוצה להעתיק את האזור שלו מאזור אחד לאזור אחר. לא בכל אזור תעשייה מותר להפעיל הכל. לפי חוק רישוי עסקים, מי שבעצם ממונה על רישיונות ברשות המקומית, הוא גם מוסמך אם מותר או אסור להפעיל עסק.

הולך אל עומד בראש רשות העסקים, שואל האם מותר לו? אומר שמותר לו. לאחר יומיים פקח של העירייה מגיע ומוסר לו ביד תופס עבירת עסק ללא רישיון. טעות אינה פותרת גם אם הטעו אותך.
בימ"ש כתוצאה מכך הכניס סעיף – טעות במצב משפטי. יש גבול כמה אתה יכול בעצם לדרוש מבני אדם לא לטעות.
אם אדם מוכיח שהתייעץ עם גורם ממלכתי מוסמך, מבחינתו לא היה אפשר לעשות יותר. זה גבול הטעות ההגיונית.

טעות במצב עובדות/דברים, למשל, בהרבה מקרים נשמע אדם שמנסה להתגונן מפני טענה של פגיעה מינית בטענה: "טעיתי לחשוב שהיא מסכימה". אם אכן היה מוכח שזה מה שהוא האמין, חסר פה יסוד בעבירה של חוסר הסכמה. צריך להוכיח לא רק שעשית את המעשה המיני נגד אדם, אלא שזה גם היה בניגוד להסכמתו.
סעיף 34 יח' – העושה מעשה בדמותו מצד דברים שאינו קיים, לא יישא באחריות פלילית אלא במידה שהיה נושא בה אילו היה המצב לאמיתו כפי שדימה אותו.
בשנת 94 – החולף החלק – עד אז, כדי שאדם יזכה בטעות שלו, לא היה די בזה שהוא האמין. החוק דרש אז גם שבהיבט האובייקטיבי זה יתקיים. שגם אדם סביב בסיטואציה הזאת היה מאמין.
היום די לנאשם שהוא יוכיח שהוא האמין להסכמה. (זה לא נכון). עדין משתמשים בממד האובייקטיבי.

2. **אין עונשין על דברים שבלב** – חברה הגונה לא צריכה להעניש את חבריה על מה שאנשים חושבים. במדינה דמוקרטית יש לכל אחד מאיתנו את חופש המחשבות. עוד לא נוצר הרנטגן שיגלה לנו מה אדם חדש.
הרחיבו את זה, לא רק על מה שאדם חשב, אלא גם על מה שהוא מבטא, על ביטוי המחשבה.
מלמד אותנו שהחברה צריכה להיות סבלנית, לשמוע את האחר כחלק מהזכות שלנו להשתתף בשיח הדמוקרטי שלנו.
עד לאותו גבול, שלמחשבות ולביטויים יש לסכן שלומם של אנשים אחרים או לפגוע בחברה עצמה.
למשל: עבירות ההסתה. הם דוגמה להגבל חופש המחשבה והביטוי שלנו. אנחנו לא מוכנים לאפשר לכוהני דת להטיף לחבריהם שיצאו לטרור או כל דבר אחר בשם חופש הביטוי או חופש הפולחן.
מדינה מתוקנת, ככל שתהיה מתוקנת, לא יכולה להסתכן ולאפשר לחברייה להביא קבוצות של אנשים, לצאת לטרור או לצאת הסתה לאלימות או גזענות.

3. **אין עבירה ללא אשמה** – אם במקרה הקודם אמרנו שאנחנו לא רוצים להעניש אדם רק על המחשבה שלו, בלי שהוא עוד עשה משהו פיזי. בא עקרון זה, אומר, אנחנו לא רוצים להאשים אדם רק משום שהוא פגע בנו פיזית.
גם אם אדם גורם לנו נזק פיזי, באמצעות רכבו פגע ברכוש שלנו, אם לא הייתה לו

בזמן הפגיעה מודעות שהוא עומד לפגוע, שהוא לא צפה אפשרות זו, למעשה אנחנו לא אמורים לבוא איתו חשבון. גם אדם שאין לו מחשבה פלילית, הוא התרשל, כלומר לא צפה את הנולד. גם אדם כזה לא יהיה פתור מאחריות פלילית, לא כמו אדם שעשה בכוונה, אלא בעבירת הרשלנות.

4. **לכל עבירה עונש וצידה שהולם את חומרתה** - עקרון זה משמיע לנו את התפיסה של המידתיות. החברה צריכה להחליט מהי הסקאלה שלפיו החברה תקבע איזה עונש יינתן לכל עבירה. העונש בדר"כ נגזר מחומרת העבירה. ככל שהתנהגות מסוכנת יותר לחברה, כך העונש צריך להיות פרופורציונלי בהתאם ולבטא את הסכנה באמצעות העונש החמור. התנהגויות שנתפסות בעינינו כעבירות מסוכנות, יכולות להשתנות בציר הזמן. למשל – הקאנביס. הוגדר כסם מסוכן ואסור בהחזקה אלא בהתר מיוחד. עדיין נחשב כך, המבקשים להשתמש בו, צריכים רישיון או אישור. לא נתפלא אם יכול מפנה מבחינת עמדת החברה, אם יכול שינוי בחברה בנושא הסם.
5. **הלימה העבירה את תודעת הציבור** – עבירה צריכה להישען על תודה ציבורית שמסכימה עם זה. עבירה צריכה לקבל את הסכמת הציבור לאיסור שהכנסת מוציאה לחוק. אין גוזרים על הציבור תקנה שאין הם יכולים לעמוד. המובן הוא בעצם, אל תטיל על הציבור עיצומי עבירות שהציבור לא מסכים איתם ולא יכול לעמוד. מבחן ההסכמה הציבורית, הנה בשגרה. אם הציבור לא מכבד את העבירה הזאת מפני שהוא חושב שהיא לא נכונה, כלומר לא הייתה סיבה נכונה לגזור על הציבור את העבירה הזאת, עבירה זו לא תחזיק מעמד. חוק פלילי צריך לקבל את הסכמת הציבור – בלי זה לא יכול להיות.
6. **אין עבירה בלי מידה מינימלית של נזק לציבור** – כל הרעיון של המשפט הפלילי נשען על התפיסה שאומרת שהוא בא להגן עלינו מפני נזקים. אבל להטיל עלינו עיצומים והגבלות בשם התנהגויות שאין בהן שום נזק.
7. **אין עבירה בלא עושה בעל כשרות פלילית עובר לעשייתה** – המשפט הפלילי לא יכול לחול על כל אדם בחברה, רק מפני שהוא חלק מהחברה שלנו ורק מפני שמדובר במשפט פלילי. כדי שמשפט פלילי יכול על בני אדם, צריך שאותו אדם יהיה בעל כשרות פלילית: היבט כפול.
- א. **כשרות מבחינת גיל** – היינו אמורים להחיל את המשפט הפלילי מאותו זמן שהוא כבר בוגר. המשפט חל על כל אחד בנפרד לפי מידותיו, לבדוק מתי אותו קטין מבחינה התפתחותית הפך להיות בוגר. אין חברה שמסוגלת לבצע את המבדק האישי הזה. התפשרנו על ממוצע סטטיסטי. היום, אנחנו עומדים על ממוצע של גיל 12!
- כשרות פלילית היא מגיל 12. כל מי שביצע עבירה מגיל 12 ומעלה הוא כשיר לעמוד לדין. מי שעשה את העבירה בהיותו מתחת לגיל 12, נחשב לקטין שלא כשר מבחינה פלילית לשאת באחריות. משפט שמטפל במוסדות הרווחה – ממונה על טיפול בעבירות הקטין.
- 34 ו' – "לא יישא אדם באחריות פלילית בטרם מלאו לו 12 שנים".
- ב. **גם אם אתה בן 12 ויותר, עדיין יכול להיות מצב שבו אתה חסר כשרות נפשית** – בשל מחלת נפש שפגעה באדם או לקות שכלית-פיגור, האדם הזה בזמן ההתנהגות לא ידע להבחין בין טוב לרע, לא הבין שמה שהוא עושה זה מעשה פסול עפ"י החוק. לא היה מסוגל להביא את הטיב הפיזי בשל המחלה.
- 34 ח' – "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה אם בשעת המעשה בשל מחלה שפגעה ברוחו או בשל ליקוי שכלי(פיגור) היה חסר יכולת של ממש. 1. להבין את אשר הוא עושה או 2. גם אם הבין את הפסול, אינו היה יכול

להימנע ממעש".
מקרה של מנדל פרורט.

8. **אין עבירה ללא התנהגות מרצון** – זה בעצם מצב שבו אדם פועל מבחינה מוטורית ופיזית, כך פוגע בערך מוגן ע"י החברה, זולת ורכושו. אלא מתברר, שהפגיעה הזו של האדם, הפעולות המוטוריות לא היו רצוניות. הכוונה לאותה מצב שנמצא בכל אחד מאתנו, אותו מנגנון שמפקח ושולט על התנועות שלנו. ישנם מצבים שבהם המנגנון שלנו שמפקח על התנועות המוטוריות הוא פגום:
- א. פגיעה נפשית** – אנחנו נכנסים ללחץ ולעשות פעולה לא טובה נפשית.
 - ב. פגיעה אורגנית** – שאדם נפגע עקב מחלה. למשל – מחלה הנפילה, אפילפסיה. התנהגות של אדם שההיבט המוטורי נפגע אצלו. מתבטא בפגם חשמלי במוח, אדם מקבל את ההתקף ונופל כאילו איבוד את ההכרה. נלוות אל הנפילה הזאת התכווצויות לא רצוניות, הגוף נתקף בהתכווצויות שרירים. למשל- באותו הרגע איש מחזיק נשק והצרור פגע בחפים מפשע.
 - ג. העדר שליטה** – להשלים מהספר.

כשמדובר בפגם אורגני האדם בעצם לא מודע, כמו ללא הכרה. כשהוא יתעורר מההתקף הוא לא יזכור מה קרה.

לעומת זאת כשמדובר במחלת נפש, האדם מודע בהחלט לכל מה שקורה. הוא מסוגל לשחזר לפרטי פרטים את כל מה שקרה לו!

9. **איש בשל עבירתו ייענש** – העיקרון של האחריות הפרסונלית במשפט הפלילי. הכוונה- המשפט הפלילי בא חשבון רק עם אותם אנשים, אשר בהתנהגותם שלהם, גרמו לעבירה או תרמו לה. גם כאשר מדובר במצב של שותפות לעבירה, גם אז לכל אחד מהשותפים יש תרומה שבאה לידי ביטוי בסך כל התרומות של כולם שמביא לביצוע העבירות.
- מה שלא בא בחשבון בעקרון זה, שאתה תטיל אחריות על אנשים שלא עשו ולא תרמו דבר בכדי לבצע או לקדם את העבירה.
- למשל** – קשרים וזיקות בין בני אדם, כמו למשל הקשר בין הורים לילדיהם, אתה לא מורשה להעניק עוול על החטאים שעשו ילדיהם. כל אדם צריך לשאת את האשם בעוונתו של ולא של מישהו אחר. אין באים חשבון עם הורים על כך שיצא שזה מה שעשה הילד שלהם **וגם ההפך**.
- כאן גם בא לידי ביטוי התפיסה של המשפט העכשווי והליברלי **הנכון** של איסור ענישה קולקטיבית. זה אומר שלמעשה, אתה לא מורשה להעניש קבוצה שלמה שמתוכה יצאו אנשים שפגעו בחברה.
- #עד 1963 היה חוק מהתקופה הבריטית שנקרא **פקודת העונשים הקיבוצים** – זה הורשה להעניש אנשים שחברים מהקבוצה הזאת סטו או פגעו. **יש לנו עדיין** בתקנות **ההגנה(ע"י הבריטים)**, ענישה קיבוצית. יש שם תקנה שמאפשרת למפקד לתפוס רכוש של אנשים שמתוך אותו מקום יצא, אדם שגרם בהתנהגותו לסיכון באצ"ל. זה לא רק האדם עצמו אלא גם שאר האנשים. המפקד היה יכול לעצור את כל השכונה ולהפקיע את רכושו.
- כיום** - בימ"ש עליון – במקום שאתה יכול בעצם להפריד בין חדרו של המחבל ליתר המחבלים, אתה צריך להתרכז באיטום לא בהריסה.
- יש איסור לבוא חשבון עם אדם שלא הוא בעצמו עשה את העבירה.
10. **הגשמת האחריות הפלילית זה עניינו של הריבון בלבד** – עקרון זה בא לבטא את התפיסה שהמשפט הפלילי זה לא עניין שבין אדם וחברו כמו המשפט האזרחי. **העניין הפלילי** זה סכסוך בין המדינה לאדם שפגע בחוקי המדינה. (סכסוך בין המדינה לבין אדם פרטי יכולה להתרחש גם במישור האזרחי).
- מי שעומד מאחורי הסכסוך זה המדינה. זה בא לידי ביטוי בכך שהקורבן הוא לא צד לאותו סכסוך, הוא לא צד בהליך. זה מדינת ישראל **נגד**.
- אם יש נפגעים מאחורי ההתנהגות הפליליות, הנפגעים הם לא צד להליך הפלילי, הם לא יכולים גם אם ירצו להתערב בהליך ולא יכולים לוותר על מנת שהנאשם לא יועמד לדין.
- במאה ה-21 הענקנו מעמד מסוים לקורבנות העבירה. עדיין מעמדם לא שווה ערך

וזהה למעמד התובע. לפי חוק "חוק זכויות נפגעי עבירה" – מין או אלימות, יש להם זכות להיות יותר מעורבים בהליך הפלילי. כלומר, להיות מיודעים מה קרה לתלונה שהגישו או להליך שנפתח בעקבות מה שעשו. יש להם זכות שהפרקליטות תלווה אותם על פני ההליך הפלילי.

כך למשל, אם הפרקליטות חושבת שצריך להגיע להסדר טיעון עם הנאשם, יש חובה שהפרקליטות תזמן אותם ותתייעץ איתם, מה דעתם? אבל, זה לא אומר שאם הנפגע אומר שזה לא ראוי, נכון וצודק, הוא יכול למנוע. אז מה אם הוא אמר.

למשל – קצב. לפני שחתמו איתו על הסדר טיעון, קראו מעכשיו לעכשיו למתלוננות בתיק, להראות להם את הסדרי הדין, הן התנגדו ואז מה אם התנגדו, הן חתמו. הקורבן לא שותף להליך התובע, מקרבים אותו יותר ויותר לקדמת הבמה. זה בגלל העידן החוקתי על זכויותיו של הקורבן.

13.11.17

1. **עקרון החוקיות** – ביטוי המיידי והחשוב ביותר זה בכתוב לסעיף 2 בחוק העונשין – (גם בעניין הזה של אי יכולת לבטל את תוקפו של החוק בימ"ש העליון בפס"ד מהפכני שניתן גלימט, קבע הנשיא ברק, שאכן לפי סעיף 10 לא ניתן לבטל חוק ישן הפוגע בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו אבל – זה לא אומר שאנחנו לא יכולים לפרש אותו ברוח החוק החדש. כלומר, את התוקף לא מבטלים, את התוכן אנחנו משנים ברוח החדשה של כבוד האדם וחירותו). **1995 כ-3 שנים אחרי חוק יסוד כבוד האדם וחירותו** – מתקנים אותו חוק העונשין עי החלפת החלק המדגמי והכללי, מוחלפים כולם. ברגע שיש חוק מתקן, החלק החדש המאוחר יותר הוא כבר לא מוגן.

סעיף 1 משמיע הד חשוב לעקרון החוקיות, **"אין עבירה ואין עונש עליה, אלא אם כן נקבעו בחוק או על פיו"**. נגזר מאז 1992 ממה שכתוב בסעיף 8 לחוק היסוד כבוד האדם וחירותו שאומרת **"אין פוגעין בזכויות בחוק זה אלא בחוק או על פיו לתכלית ראויה ובאופן שהולם את ערכיה של מדינה ישראל כמדינה ..."**

אפשר לאסור אדם:

רק הכנסת יכולה לחוקק חוק פלילי.
בתכלית ראויה – להצביע מה הסיבה לעצור.
לא מעבר לנדרש – העונש שאתה מצמיד לעבירה יהיה פרופורציונלי.

רועי מור יוסף נ' התביעה הצבאית הראשית – רשות ערעור פלילי 2220/16

האם די בזה שאדם מודדה שהוא עבר עבירה כדי שאכן תהיה זו עבירה?
א. אי יכולת עובדתית – אין נוקר, אין נשק.
ב. ניסיון לא צליח מבחינה משפטית – רצית לעבור עבירה אבל אין עבירה.

סעיף 1 מנסה להיות מתואם עם סעיף 8. כשאנחנו אומרים חוק, הביטוי הפורמלי שלו שנקבע במעשה חקיקה ע"י הרשות המחוקקת, הכנסת, עבר את הדרישות הפורמליות שחוק צריך לעבור, אושר ופורסם בספר החוקים. **האם באם חוק פלילי** שסעיף 1 מדבר בו, מסתפק בדרישה הפורמלית, **התשובה היא לא**. אנחנו צריכים לזכור למה בעצם המחוקק עמד על כך שהאיסור הפלילי יקבע רק בחוק. **למה?** התשובה היא הסמכות העליונה בכל מדינה דמוקרטית, הרשות המחוקקת הפרלמנט היא...
בנוסף גם, אנחנו מבינים שהחוק הפלילי צריך להוות אזהרה. כלומר, הוא צריך להגיע לאנשים ולהזהיר אותם ממה עליכם להזהר? מה עליכם עכשיו והלאה אסור לעשות. חוק פלילי צריך להיות מסוגל לשלוח את האזהרה שכל אחד מאיתנו רשאי וצריך לקבל לפני שניקשר במאסר. חוק הכנסת צריך להיות בעל אופי שכל אדם יוכל להגיע אליו מבחינת נגישות, וגם להבין אותו. כשאני קורא את החוק אני אבין מה הוא אוסר עלי לעשות.

1936 פקודת מנדטורי אחרי קום המדינה 1977 חוק העונשין.

סעיף 105 בתרגום לעברית דיבר על תקלה ציבורית.

אין הגדרה לתקלה ציבורית, הוא השאיר את זה לבימ"ש למלא את התכנים בדרך של פרשנות משפטית. כשפס"ד המפורסם הגיע לבימ"ש העליון, שלושת השופטים היושבים בערעור מסכימים שמדובר בעבירה שנוגדת לכאורה את עקרון החוקיות. **למה?** משום שאנחנו לא יודעים בעצם מה

זה תקלה ציבורית. אנחנו גם לא יודעים, מה פרושו של מונח מסוים, בימ"ש מנסה לפרש אותו. כלי עבודה של המשפטן זה הפרשנות. הם הלכו אל המשפט המקובל מה יש שם ומה נפסק שם בתקלה ציבורית? הם מצאו שבעבר קיבלו כל מיני התנהגויות שהשופטים חשבו שזה עונה על הסוגייה. שמדברים על המשפט האנגלי זה טעות לחשוב שהיה קיים, זה משפט שהשופטים המציאות ויצרו. היות ואנחנו השופטים לא יודעים מה זה תקלה ציבורית, איך האזרח ידע ממה להשמר? הסעיף הזה סותר את עקרון החוקיות, כי זה לא אותו חוק שאליו אנחנו מתכוונים שאנחנו אומרים שורמה פלילית צריכה להיות רק על פי חוק. חוק צריך לשלוח אזהרה. אנחנו הרבה לפני המהפכה החוקתית. שלושת השופטים אומרים למרות הסתירה, אנחנו צריכים לכבד את החוק שהכנסת חוקקה, אנחנו צריכים בדרך של פרשנות לצמצם ככל שאפשר את התכולה של החוק, על מה הוא חל. השופטים שלחו אל הכנסת בקשה, לשקול את האפשרות שהכנסת תחוקק סעיף אחר במקום סעיף 105.

1977 יש לכנסת הזדמנות לבטל את סעיף 105. היא לוקחת את חוקת והופכת אותו לחוק העונשין. זה אותם סעיפים ישנים בתרגום לעברית עם שיפורים קטנים. מעין מראה שפקודת החוק הפלילי. סעיף 105 קיבל את סעיף 198. הכנסת הייתה יכולה, לבטל את סעיף 105 ולא עשתה זאת. תשימו לב, אחרי 1977 בימ"ש העליון נדרש לתת דעתו עוד כמה פעמים לתת דעתו לסעיף זה. השתמע איך אנחנו עדיין חיים עם סעיף זה של מה זה תקלה ציבורית? אם נפתח היום את סעיף 198, תוקן בתשס"ח 2008. בימ"ש העליון בעצמו לא יכול לעשות כלום. מפני שאחרי 1992, החוק הוא חוק קודם ולכן הוא משוריין לפי סעיף 10. היחיד שיכול לעשות מלאכה זו זה המחוקק עצמו, הוא לא החליף את 198 בסעיף אחר, החליט שאפשר להסתדר גם בלי סעיף זה. דוגמא לחוק של הכנסת שעבר את הקריאות הנדרשות אך הוא לא חוק במובן שהוא שולח אזהרה לכל אחד מאיתנו. ברגע שחוק לא משמיע מתוכו את האזהרה הנכונה הוא לא יכול להיקרא חוק.

חוק עמום ורב משמעי – לא מסוגל לומר לנו ממה להזהר. כדי להגיע למסקנה שהוא חוק עמום, אתה צריך להגיע למסקנה הזאת על דרך הפרשנות. גם אם אחרי פרשנות אתה לא מצליח להבין אותו ואת התוכן שלו, גם האזרחים לא מבינים. המצבים הללו שפגשו של חוקים עמומים, הם נטל. רוב החוקים הפליליים שאנחנו מכירים, למרות שהאזרח הרגיל לא יכול תמיד להבין בעצמו מה החוקים הפליליים האלה אומרים, אומרים לאזרח שילך להתייעץ עם מי שמבין בכך. ברוב המקרים אדם לא מבין את החוק. ע"י עבודת הפרשנות של בימ"ש ניתן להבין את פרשנות של החוק הפלילי.

גבול הפרשנות זה גבול שאנחנו מסרטטים איתנו מה מובן ומה לא מובן. העניין שהאדם הסביר שרוצה לדעת מה החוק אומר, כדי לא להכישל וכדי לא לעבור עבירה, הולך ליועץ. אם הפרקליט פירש את החוק וטעה בפרשנות הזאת, כתוצאה מכך הקליינט טעה והוא נכשל בעבירה, זאת לא תהיה הגנה לקליינט כשהוא יועמד לדין. כשבעצם הוא טועה בגללו. החוק לא מתחשב בכך. **מקרה אחד שהמחוקק כן מוכן להתפשר** – כאשר מדובר בתחום משפטי, שמעט מאוד אנשים מתמצים. כמו למשל מיסים. אם אדם הולך למומחה בתחום המיסים, לא ניתן לו להגיד, זאת בעייתך שהסתמכת על מומחה זה. אם הטעות בהבנת המשפט היא בגלל שהסתמכת על משפטן בתחום מסוים שרק מעטים מתמצים בו אנחנו נתחשב.

מקרה של חברת פרומדיק שהיא חברה בת של טבע.

לקרוא פס"ד של נשף ואחרים

20.11.17

פרשנות המשפט הפלילי

החוק משתמש בלשון בני אדם. גם כשאנחנו מעיינים בחוק הפלילי ובלשונו, המדבר אלינו בשפה העברית מטבעה אינה מדויקת. כתוצאה מכך, פעמים היא יכולה להשתמע ליותר ממובן אחד. כך בעצם אנחנו מגיעים להבנה של הנושא הפלילי, עד כמה ניתן לדרוש שהחוק יהיה ברור וברור. תחילתו של המסע של הבנת החוק זה השפה. אנחנו מתחילים לפרש את החוק בעזרת הלשון. למה המחוקק התכוון שהשתמש בלשון עברית? **להבדיל** מתחומים אחרים, כמו ספרות, תנ"ך

והיסטוריה, כשאתה בא לפרש את אחד הטקסטים האלה, האמצעים הם שונים. המשפט, כולל המשפט הפלילי הוא בסיסי אמצעי להשגת תכלית. אנחנו יוצרים את החוקים על מנת שנישג מטרה שחשובה לנו. הלשון משמשת במשפט כאמצעי על מנת שבאמצעות הלשון, המחוקק יצליח להשיג את התכלית שהוא רוצה. אנחנו מדברים על כללים פרשנות במשפט הפלילי. הייתה אישה בימים עברו, המשפט הפלילי דן בדיני נפשות, יכול לשלול מאדם את חירותו ולהטיל עליו איסורים ועיצומים אחרים – משום כך יש לפרש את המשפט הפלילי בצורה שונה מזו שאנחנו מפרשים את המשפט האזרחי ועוד. זאת אומרת, אנחנו נשתדל להמציא כללי פרשנות צרים, דבקניים שכל שאפשר יצמצמו את היקף האיסור הפלילי. לעומת זאת, כשהגיע השופט **ברק** בסוף שנות ה-70, הציע לעמיתיו פרשנות שונה לגמרי: המשפט הפלילי אינו שונה מכל תחום אחר בעניין הפרשנות. כל תחום משפט מנסה להשיג את התכליות שלו, גם המשפט הפלילי כך, (לא חוזיות או מסחריות וכו'), אם אתם רוצים להבין למה התכוון המחוקק באיסור הפלילי, אתם לא צריכים לבנות כללי פרשנות דבקיים, צרים ונוחים לנאשם. זה לא יהיה נכון, אתם מחטאים את המטרה, **החמצה של התכלית שמאחורי האיסור הפלילי**. באמצעות האיסור הזה התכוון המחוקק להשיג את המטרה שלו. רק אם תצליחו להבין מה הייתה התכלית, תבינו למה השתמש המחוקק ככה באיסור הפלילי. **מגמתו של ברק והצעתו, החל התקבלה בסופו של יום וגברה על כל המגמות האחרות.**

היום פורץ שנכנס לביתו של אדם, מסתכן בכך שבעל המקום יכול להפעיל עליו נשק. בגלל שההנחה היא שהוא בא לפגוע.

מה רצתה הכנסת להשיג?

סעיף 134 י"א תיקון תשנ"ח 2008 הגנה עצמית – "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מידי כדי להדוף מי שמתפרץ או נכנס לבית המגורים או בית העסק או המשק החקלאי שלו או של זולתו בכוונה לבצע עבירה, או מי שמנסה להתפרץ או להיכנס כאמור".

1. למה ב-2008 החליט המחוקק לשנות? הייתה תרבות שאנשים תמימי דרך לא היות יכולים להגן על עצמם בתוך ביתם. קראו לזה **חובת הנסיגה**. אם הוא בא לגנוב כסף ואתה פוגע בחיים שלו זה לא שווה.

אתה צריך להניח שאדם שנכנס באמצע הלילה בא לבצע עבירה, הוא לא בא למעשה תמים. אתה מניח שהוא בא לעשות עבירה אתה רק לא יודע איזה עבירה. אז איך אני יכול להגן על עצמי ועל רכושי?

הפורץ צריך לדעת שהוא נכנס לבצע עבירה אצלי בבית, אני אנסה להגן על ביתי ועל בני ביתי גם בשימוש בנשק.

בשנת 94, אותה שנה שבה המחוקק מחליף את כל החלק של דיני העונשין ומנסח מחדש את הגנות של דיני עונשין. מוצאים את ההוראה הבאה שהוא מכניס לחוק הפלילי:

34 כא', תיקון מס' 39, שנת 1994 – פרשנות: "ניתן דין לפירושים סבירים אחדים, לפי תחליטו יוכרע העניין, לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין".

המחוקק מאמץ את הפרשנות של ברק. אומר את הנושא של התכלית. אם דין פלילי ניתן לפרש אותו באופן סביר, בכמה אופנים עפ"י התכלית שלו.

צריך קודם לנסות להבין מה הייתה התכלית, עכשיו לשאול איך אני יכול לפרש את ההוראה הזאת? האם היא ניתנת לפירוש יותר מאופן אחד באופן סביר?

*כדי לגלות את התכלית זאת מלאכה בפני עצמה, ישנה פרשנות בפני עצמה. כללי הפרשנות, **ברק כתב על תורשת הפרשנות חמישה כרכים**.

המשפט הפלילי מתפרש בתכלית.

לפי סעיף 34 כא' המחוקק מאמץ את זה, תפרשו את המשפט הפלילי עפ"י תכליתו. רק אם התכלית מאפשרת הקלה עם הנאשם תלכו עם הפירוש הזה. אם התכלית לא מאפשרת, אל תלכו עם התכלית הזו.

כל חוק בכנסת, עובר כל מיני שלבים עד שהוא מתגבש לחוק.

שר בממשלה לא יכול לקדם שום חוק לכנסת, אלא אם הוא קיבל את האישור של ועדת השרים לענייני חקיקה.

אם מדובר בח"כ שזכותו להציע הצעת חוק, הוא לא יכול ישר להעביר את החוק הזה להצבעה בכנסת נקרא הצעת חוק פרטית. הוא צריך להעביר את זה להצבעה טרומית.
בשני המקרים ההצעה צריכה להיות מנוסחת בכתב ולהסביר אותו.
כבר בדברי ההסבר אפשר לגלות מה התכלית ומה הייתה הכוונה.
ביתר התחנות, מתקיים דיון על נוסח החוק, עם מומחים וכו'. ללכת לפרוטוקול של וועדת חוקה חוק ומשפט בנוגע לאותה הצעה. מה אמרו ח"כ והמומחים בוועדה.
כאשר זה מגיע להצעה לח"כ, מותר להם להביע הסתייגויות. ההסתייגויות מוכנסות בפרוטוקול של דברי הכנסת.

הבחנה בין משפט פלילי מהותי לבין משפט פלילי דיוני

נלמד כעת ובהמשך משפט פלילי מהותי, כלומר אותם כללים של המשפט הפלילי שמלמדים אותנו איך קובעים את האחריות הפלילית וההגנות של המשפט הפלילי ואת דיני העבירות. לעומת זאת משפט פלילי דיוני, פרוצדוראלי, לאותם כללים שבעצם בלעדיהם אי אפשר לאכוף ולהסיע את המשפט הפלילי המהותי.

המשפט הפלילי הדיוני הוא המסוע, על גביו מסיעים את המשפט הפלילי המהותי. מה הזכויות שלנו בתור עצורים, נותני עדות, הזכות לפגוש בעו"ד בתחילת הדרך... כל הכללים האלה הם של המשפט הפלילי הפרוצדוראלי. (למרות שהמילה מרמזת על משהו טכני). במשפט הפלילי המהותי, אדם קונה לעצמו זכות. אם בתאריך 1.1.2017 התנהג אדם בצורה מסוימת שלא הוגדרה כעבירה, אתה לא יכול חודש אחרי זה לחוקק לגבי אותה התנהגות ולהכיל את זה לאחור.

לעומת זאת, כשמדובר במשפט הפלילי הדיוני אדם לא קונה בד"כ זכויות בתחום הזה.
לדוגמה – פס"ד של קטשוואילי. החליטו שכדאי להם לשים את ידם על מטען יהלומים והם צריכים לפרוק אותו, החביאו אותו בתחום הנמל תעופה בשביל לגנוב. הם נתפסו. אדון קטשוואילי מועמד לדין, פשע וניסיון לגניבה. העדים נגדו הם שותפיו לעבירה. רואים את מצב הרוח של האדון ק' במצב רוח מרומם. לא מבינים למה הוא שמח והוא מסביר כי לימדו אותו, כדי להרשיע אותו במשפט פלילי ושהעדויות המרכזיות הם שותפיו לעבירה זה לא מספיק כדי להרשיע אותו.

באותה תקופה דיני הראיות הם חלק מהמשפט הפלילי הפרוצדוראלי ששם אנשים לא קונים זכויות על המשפט הזה, אמר האדון נכון כעת, דיני הראיות לא מאפשרים להרשיע אדם רק בהסתמך על עדותיו של שותפיו לעבירה. **כלומר**, צריך לתמוך את ראיית המשותף בעוד ראייה.

ראיית סיוע

מה אם האחד תומך בשני? אמר האדון, לא, זה לא אפשרי, אין דבר כזה סיוע הדדי של שות' לעבירה.

תו"כ משפט משנים את הכללים. בימ"ש מחליט מעתה והאלה יש סיוע הדדי. קטשוואילי בא לבימ"ש העליון ואומר שאי אפשר לעשות זאת כלפיו כי הייתה לו זכות רק בדיני הראיות שהוא הכיר וזה לא באופן מיידי. שאלו השופטים האם הוא למד את דיני הראיות? **טען שכן.**

אין אדם קונה זכות בדיני ראיות. – במשפט הפלילי הפרוצדוראלי לא. תו"כ משפט אפשר לשנות את דיני הראיות ואדם לא יכול לעשות כלום נגד דבר זה.

*בעבירות נגד בטחון המדינה, המדינה לא מאפשרת לחשודים לפגוש בעו"ד. הסיבה לכך, שעו"ד שנרתמים לכך, הם פוגעים גם ביכולת של החקירה להתנהל כהלכתה. בין היתר חלק מהעו"ד מעבירים מסרים מהנחקרים החוצה. לאלה שעדיין לא עצורים. כדי למנוע פגיעה, שוללים מראש את הזכות.

מאז המהפכה החוקתית צריך לבדוק האם אותה הוראת דיונית יש לה השלכה חוקתית?

במשפט הפלילי השתיקה היא כפירה באשמה. זאת זכותו של הנאשם הפלילי. חוק סדר הדין הפלילי אומר שאם הנאשם שתק, הוא כפר בכל האישום.

מה דינם של אנשים שהמחוקק מחליט בעניין העבירה שלהם להאריך את תקופת ההתיישנות? תלוי מתי אומר בימ"ש העליון, התיקון הזה נעשה. אם הוא נעשה במועד שעדיין תקופת ההתיישנות המקורית עוד לא השתכללה ועוד לא עברה, המחוקק מבקש לשנות את הדברים אז לא קרה שום דבר כי ממלא עוד לא הייתה התיישנות.

הפשרה של בימ"ש העליון בפסד של נאשף, למרות שמדובר בכלל של המשפט הפלילי הדיוני, הוא יגן על האדם, האדם יקנה זכות לגביו, אם תקופת ההתיישנות כבר חלה עליו.

4002/2001 יעקב קורני נ' מדינת ישראל – אדם שהואשם בסחר ויבוא של סם מסוכן מהולנד. נעמד לדין בישראל ונשלח 20ל ומשהו שנה בכלא. הוא מגיש ערעור על העונש, הערעור והוא הולך לכלא.

לאחר שנתיים הוא נזכר שלפני הערעור שלו, נכנס לתוקף מספר 39 ושם בתיקון הזה בין היתר, יש סעיף שמדבר על תכולת חוץ של העבירות הפנימיות – מה דינו של אדם שעבר בחו"ל עבירות. האם אפשר לשפוט אותו כאן? סעיף 14 נותן לשפוט אותו.

לפי החוק בהולנד אפשר לשפוט אותו רק ל14/15 שנה בלבד. בסעיף 5 נגיע לה דינו של אדם שפס"ד בעניינו הפך להיות חלות, שהפך להיות סופי הוא כבר בכלא. התשובה של בימ"ש זה שהוא טועה – זה בגלל שהוא מואשם בעבירות של סמים. בפקודת הוראת הסמים המסוכנים יש הוראה מיוחדת שאזרח ישראל שעבר בחו"ל עבירת סמים, רואים את האזרח הזה כאילו עבר את עברת הסמים בישראל.

סעיף 5 – "נעברה העבירה ובטרם ניתן פסק דין חלוט עליה לגביה, חל שינוי בנוגע להגדרתה או לאחריות לה, ... יחול על העניין החיקוק המקל עם העושה".

27.11.17

כללים נוספים שנוצרו על מנת לסייע לנו בפרשנות אותם עבירות מיוחדות שאמורות לעסוק בחופש הביטוי ולהגביל את חופש הביטוי – "עבירות השפתיים" או העבירות המילוליות. קשור לאחד העקרון, שאנחנו לא מענישים על מחשבה בלבד. הסברנו לא רק שקשה באופן פרקטי להעניש אדם על מחשבותיו, אנחנו לא יודעים מה אתם חושב, יש גם היבט נוסף למה לא לבוא חשבון עם אדם מה הוא חושב.
הסיבה לכך – אם אנחנו רוצים לשמור על עצמנו כמדינה דמוקרטית, אחד המאפיינים אותה זה חופש הביטוי או חופש המחשבה, אין שום ספק חופש זה מהווה את זכויות האדם בכל מדינה

דמוקרטיה.

החופש הזה לא קיים במדינות שבהן המשטר הוא לא דמוקרטי. באותם משטרים, חופש הביטוי לא מסתדר עם השליטה של המנהיג. בדמוקרטיה, אנחנו רוצים להנות מהזכות שלנו לבקר את השלטון ביקורת פוליטית, חברתית. אנחנו רוצים שחופש זה ישמש אצלנו את הכלי שבו אנו מתווכחים אחד עם השני ומנסים לברר את האמת בעזרת חופש הביטוי.

בעזרת חופש הביטוי אנחנו יוצרים ויוזמים בתחומי האומנות והספרות, באמצעות אומנות זאת ← מבטאים את עצמנו ומשתפים את האחרים בחוויה המיוחדת הזאת. היא אפשרית רק מפני שמותר לנו, זה חלק מהחופש שלנו. (לא תמיד השלטון אוהב את צורת הביטוי שלנו).
הויכוח – עד כמה מותר לאומנות להתבטא ללא גבולות? האם אנחנו חוזרים לתקופת הצנזורה על מחזות או תיאטרון או על מחול שמציג את עצמו בחלקו בעירום. אצלנו בשלטון יש אנשים שחושבים שזה לא מסתדר עם צורת השלטון שלנו במדינת ישראל. ברגע שאתה מתחיל לצנזר את האומנות והספרים אתה מגיע גם לצנזר בני אדם. גולשים במשטר הזה. בשם חופש הביטוי, מותר להציע לנו מה מותר ומה אסור במרחב זה.

אין חופש מוחלט, יש חופש יחסי שצריך להתייחס לרגשות של האנשים שבהם אתה נוגע.

אי אפשר להעניק את חופש הביטוי ללא גבולות, מדוע? הוא יכול להיות מנוצל לפגוע באינטרסים חיוניים של אותה חברה שאותה אתה מבקש לשמור.

דוגמאות להגבלת חופש זה באמצעות המשפט הפלילי:

1. אחת הסוגיות שבימ"ש העליון נדרש אליה כולל ביום פרישתה של הנשיאה היוצאת מרים

נאור, לאור פס"ד האחרון שהיא כתבה והקריאה אותו ערב פרישתה, היה באמת בקשר לחופש הביטוי ולהעלבת עובד ציבור. מעדיף את חופש הביטוי על פני שמירת עובד ציבור. סעיף 288 לחוק העונשין – "המעליב בתנועות מילים או מעשים עובד ציבור, הנו מאסר שישה חודשים". – לא לבקר עובדי ציבור שנותנים לנו שירות ואמורים לשרת אותנו ואנחנו לא מרוצים מהשירות שלהם, אנחנו מותחים ביקורת על השירות שלהם. אנחנו מוצאים את עצמנו לפעמים, שביקורת זאת עלולה לגרום לרישום פלילי אצלנו. פס"ד – אונגרפלד – תלה כרזה מחוץ לתחנה המשטר. לא מציינת לדרישה להסיר את השלט נפתחת חקירה נגדו. החקירה היא תחת החשד כי הוא עבר עבירת 288 העלבת עובד ציבור, לאחר שהוא מורשע מגיע ענינו עד בימ"ש העליון. כבר אז הייתה ביקורת שזה לא מתקבל על הדעת לבקר את עובד הנותן שירות. פס"ד אליצור סגל נ' מדינת ישראל – אליצור מבקר את הרב ויס שהוא הרשה כל מיני דברים לעשות, נאמר עליו שהוא הורס את צנעת הנשים, לא הייתה הפרדה מספקת בין גברים ונשים. שם ללעג ערכים וכינה אותו בכינוי גנאי ועל כך הוגשה תלונה. לא רצה לחזור בו ולא רצה להתנצל. נפתחה חקירה כמו אונגרפלד והוא הורשע. הוא קיבל אישור לערער לבימ"ש העליון. הערעור התקבל והוא מזוכה. "כאשר מדובר בביטוי פוליטי, הרב ויס נגד תת אלוף אין לשים סייגים".

2. זילות בימ"ש – שאתה בעצם יכול להרשות לעצמך לבקר את בימ"ש בצורה בוטה מידי

לא נאה. סעיף 255 לחוק העונשין – "האומר או כותב דבר על שופט, בכוונה לפגועה במעמדו או מפרסם דברי... כדי לבזות את דרכי השפיטה – דינו מאסר 3 שנים. אולם, ביקורת כנה ואדיבה לטיב החלטתו של שופט, בדבר שיש בו עניין לציבור, לא תהיה עבירה בנושא זה".

מותר לכל אחד מאיתנו להתווכח עם צדקת פס"ד של השופט ועם נימוקיו. אם נעשה זאת בצורה אדיבה וכנה מתוך רצון שלציבור יש עניין לדעת, הנה הסיבה לכך שאני חושב מה שאני חושב ומפרסם זאת. פרסום זה לא צריך להיות בחזקת עבירה. אם אני מגדף את השומר באופן אישי ומכנה אותו בכינוי גנאי – זה ביקורת פרסונאלית של השופט, השופט גופו – אסור שיתרחש כי השופט לא יכול להגן על עצמו. הוא צריך את ההגנה של החוק שתשמור עליו מפני פגיעות מעליבות שיחסמו את יכולתו להמשיך לעבוד.

אם נרשה לאנשים לבזות שופטים – הנה ההגנה של המחוקק. אומר שיש חופש ביטוי אבל יש להם גבולות. **חופש ביזוי – אין לי חופש לבזות את השופט.** חופש הביטוי לא ניתן בשביל לפגוע שלא לצדק.

3. **פרסום והצגת תועבה** – סעיף 214 – בפרסום זנות ותועבה יש חציית גבולות. השפעה לא רצויה על אוכלוסייה שבעצם מושפעת מהדברים בעיקר הקטינים ואנשים חלשים.
4. **סעיף 173 פגיעה ברגשי דת** – "העושה אחת מאלה דינו שנה מאסר" – מה שאומר בימ"ש, אנשים צריכים להיות חשופים לביקורת ולאפשר ולכבד את חופש הביטוי, לא תמיד מה שאני אומרת תמיד ימצא חן בעיני הביקורת.
- סעיפי העונשין 1977, חוק יסוד האדם וחירותו** – משריין את החוקי הישנים, אלה שקודמים ל1922. סעיף 10 – סעיף השיריון.
5. העבירות המילוליות שאנחנו מדברים עליהם, סעיף 134 לחוק העונשין – פרסומי המרדה. גם היא מאוד שנויה במחלוקת כי בעצם, המחוקק מבקש באמצעות העבירה הזאת להגביל את היכולת שלנו לבקר את מעשה השלטון. "העושה מעשה לשם המרדה, או מכין עצמו, דינו מאסר 5 שנים".
- 136- **לענין סימן זה, "להמריד" הוא אחת מאלה:**
(1) להביא לידי שנאה, בוז או אי-נאמנות למדינה או לרשויות השלטון או המשפט שלה שהוקמו כדין;
(2) להסית או לגרות את יושבי הארץ שינסו להשיג, בדרכים לא כשרות, שינוי של דבר שיסודו בדין;
(3) לעורר אי רצון או מורת רוח בקרב יושבי הארץ;
(4) לעורר מדנים ואיבה בין חלקים שונים של האוכלוסין.

138- **ביקורת ותעמולה חוקית** - אין רואים מעשה, נאום או פרסום כהמרדה, אם מגמתם אינה אלא אחת מאלה:
(1) להוכיח שהממשלה הוטעתה או טעתה במעשה שעשתה;
(2) להוקיע טעויות או פגמים בדיני המדינה או בסדריה, או במוסד ממוסדותיהם שהוקמו כדין, או בסדרי השלטון והמשפט, והכל כדי להביא לידי תיקון הטעויות או הפגמים;
(3) לשכנע את אזרחי המדינה או יושביה שינסו להביא בדרכים כשרות לשינוי דבר שיסודו בדין;
(4) להוקיע, מתוך מגמה לסלק, דברים המעוררים או העלולים לעורר מדנים או רגשי עוינות בין חלקים שונים של האוכלוסין.

הדברים האלה לא יכולים להיחשב כהתנהגות של המרדה.

איסור הסתה לאלימות או לטרור – סעיף 144 לחוק העונשין:

144ד2. (א) המפרסם קריאה לעשיית מעשה אלימות, או דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה אלימות, תמיכה בו או הזדהות עמו (בסעיף זה – פרסום מסית), ועל פי תוכנו של הפרסום המסית והנסיבות שבהן פורסם, יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה אלימות, דינו – מאסר חמש שנים.

הר עידו אלבר הואשם בעבירה של הסתה לגזענות והוויכוח בבימ"ש עליון היה מה הגבולות של חופש הביטוי בהקשר הזה?
אם קוראים את הנסיבות שמתלוות לכך, בדברים שהוא אומר מסביב ומה שאומרים עליו תלמידיו אתם מבינים שהמסמך הזה לא תמים כפי שהוא נראה. המסמך נראה על דעת תלמידיו ללמד ולהטיף לנו מתי מותר להרוג גוי. במילים אחרות – להסית לגזענות.
אמירת השופט ברק – בהנחה וכן היה מוכח שבדפים שהוא מסר לתלמידיו אין שום דבר שמרמז על הסטות ואם באמת הנסיבות מסביב לא יכולות ללמד על המטרה הזאת, תשמעו, אם היינו מרשיעים בכל זאת בהסתה – היינו אומרים – אנחנו מרשים רק על מחשבה.
אנחנו צריכים לדעת שיש למחשבה גיבוי במעשה. אנחנו מתקרבים קירבה מסוימת כי שאתה מעיין בדפים האלה אתה לא רואה את אותו מעשה הסטה.
ברק אומר שפרסום ודברי ההסטה, הם חלק מחופש הביטוי. **לקרוא את חופש הביטוי ומגבלותיו.**

א. **המבחן ההסתברותי** – כשאתה בוחן את העבירות האלה שיש להם את סימן ההכר מתוך "מטרה או מניע להסיט", שמדוברת בהסטה שהמטרה שלה זה להסיט. עד שיבוא להרשיע אדם, אני צריך לפי ברק להשתכנע שאותם דברים הייתה בהם

וודאות קרובה, כמעט 100% שאכן הם יגרמו להסטה.
מבחן זה הוכיח שהשופטים נרתעים להרשיע בני אדם. זה טוב לחופש הביטוי. זה עוד
משהו שמבטיח שלא נסגור לבני אדם את הפה.

הרב ידואל שולח לתלמידיו דפים ששם הוא מסביר להם מה המשפט העברי והתורה אומרת בנוע
למה שהתורה מתירה להרוג גוי. הדברים הם לא מנותקי קשר הם על רקע מעשיו של ברוך
גולדשטיין – הרעיון היה למצוא תמיכה במקורות למעשיו.
בין היתר הרב הואשם בעבריה של הסתה לגזענות – והוויכוח בביהמ"ש העליון היה על גבולות של
חופש הביטוי בהקשר הזה מפני שאם מסתכלים במסמך עצמו – קשה מתוך עיון במסמך ללמוד
על המטרה של הרב להטפת הריגת גוי.
אם קוראים את הנסיבות שמתלוות לכך ולא מסתפקים בכתב שהוא שלח ומסתכלים בדברים
שנאמרו מסביב ומתלמדיו – המסמך לא תמים כמו שהוא נראה. המסמך על פי הנסיבות נועד
להטיף לנו מתי מותר להרוג גוי.
כלומר ← הסתה לגזענות.

יש שם אמירה של השופט ברק: **אם במשפט של ידואל (זה לא קרה כך) בהנחה שכך בדפים
שמסר לתלמידיו אין שום דבר שמרמז על הסתה ואם באמת הנסיבות מסביב לא היו יכולות
ללמד על המטרה הזו שכביכול הלא תמימה – ברק אומר שאם היינו מרשיעים בכל זאת בהסתה –
זה אומר שאנחנו מרשיעים רק בגלל מחשבה!
ברק אומר שאם הוא מסתמך רק על המקורות ובלבד שלא ישתמע מהדברים שלך שאתה מסית.**

נאמר שהוא מסית והוא הראה את המקורות הקדושים שיש היתר מפורש להריגת גוי.
←

נאמר שאנחנו מתקרבים קרבה גדולה מידי להרשעה של אדם רק על מחשבתו ולא על מעשיו –
הוא אומר שהקרבה היא מסוכנת כי כשמעיינים בדפים לא רואים את מעשה ההסתה המדובר –
אתה לומד על ההסתה מנסיבות חיצוניות, שמסבירות אותו.
ברק אומר שפרסום דברי ההסתה הם חלק מחופש הביטוי.
השופט מצא אומר – שדברים שהם בגדר הסתה לעולם לא ייחשבו כחלק מחופש ביטוי.
ההבדל הוא שזה לא אומר שבסופו של דבר צריך להגן על זה – אלא שזה חופש ביטוי אבל היקף
ההגנה שאני נותן באמצעות המשפט על דברי ההסתה הוא קטן מאוד.
מצא וברק מגיעים לאותה תוצאה ← ברק לא מגן על ההסתה, למרות שזה חופש ביטוי לעומת
מצא שאומר שמלכתחילה הוא לא רואה בזה חופש ביטוי.

אחת הדרכים להגן על חופש הביטוי ולהימנע מלהפליל אותו זה באמצעות המבחן ההסתברותי –
כלומר רק אם תבחן את העברות האלה שיש להן מניע ומטרה – להסית – אז כשמדובר בהסתה
שמה שעומד מאחורי זה ההסתה – אני עד שארשיע אדם בעבריה לפי ברק צריך להשתכנע
שמבחינה הסתברותית יה בהם וודאות קרובה – שאכן הם יגרמו להסתה.
- הקצה השני שמאוד קשה להוכיח זה הוודאות הקרובה
- הקצה התחתון זה יסוד סביר – אפשרות סבירה

פס"ד ג'אברין ← דובר בו על פרסום של הסופר ג'אברין של עיתון ערבי. שבעקבות האינתיפאדה
הראשונה כתב שיר הלל על אלה שהולכים לפני הטנקים "דוד וגוליית".
על ההסתה לאלים מ-1948. ביהמ"ש המחוזי הרשיע אותו בשל הסתה. היה ערעור והוא זוכה –
הכנסת נדרשה לשנות את החוק להסתה גם של יחידים – סעיף 144 ד 2
הפרסום לעשיית – יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית ...
← לקחו מבחן הסתברותי שהוא בין הוודאות למעלה, לאפשרות הסבירה שמטה – והביאו את
האפשרות שבאמצע.

כשהביאו את זה לתיקון בכנסת – הייתה חבירה כמעט לא טבעית – הדתיים חברו לערבים
בכנסת והתנגדו לתיקון הזה. חשבו שהולכים לתקן את זה כדי לאיים של שניהם – היה ערב
ההתנתקות. כאשר משרד המשפטים מציע את האפשרות הסבירה את הרף התחתון – כדי שיהיה
קל לתפוס אותם בדברי הסתה.
לעומת זאת כאשר אמרו שמתנגדים לרף הגבוה – של וודאות קרובה כי לא יצליחו למצוא כלום.
ואז הוחלט להגיע לפשרה באמצע – לשופטים אין סקאלה וסרגל שמודד מה זה אפשרות ממשית,
מה זה סביר ← הכל בעצם עניין של הערכה של השופט. בכל זאת למרות שאין סקאלה המבחן

ההסתברותי של הוודאות הקרובה הוכיח שכשהוא קיים השופטים נרתעים להרשיע בני אדם.

סעיף 144 (ג)(ב) אומר " פרסום ציטוט מתוך כתבי דת וספרי תפילה או שמירה על פולחן של דת לא יראו אותם כעברה (כגזענות) ומלבד שלא נעשה מתוך מטרה להסית לגזענות"

פס"ד אונגרפלד – 2660/2005 – רשות ערעור

בסעיף 21 של פסק הדין כותבת השופטת סוקצ'יה מהו הערך המוגן בעברית העלבת עובד ציבור ← השירות הציבורי הוא נתבך מהותי במערכת השלטון במשטר הדמוקרטי, הוא אמצעי המרכזי שבאמצעותו פועלות רשויות השלטון ליישום תפקידהן על פי החוק. השירות הציבורי נועד לשראת את הציבור באותם ציבורי פעולה שהופקדו בידי.

סעיף 28 היא אומרת – חופש הביטוי הוא זכות אדם נעלה העומד במדרג עליון של זכויות האדם החוקיות – היא נועדה להבטח את זכויות הפרט לבטא בחופשיות את דעתו, תפיסת עולמו כמו גם את ביקורתו על אדם ועל מהלכי השלטון כחלק מהאוטונומיה האישית הנתונה לו. זכות זו היא אבן יסוד בהתנהלותה של חברה חופשית ודמוקרטית שתלויה בקיומה במידת ההגנה הניתנת לזרימה חופשית של דעות, של הקפות, של זרמים סוליטיים ואידיאולוגיות חברתיות. הזכות לחופש ביטוי משרתת את תכלית גילוי האמת בחיים החברתיים והיא תנאי לקיום משמעותית אמיתית לרצון הפרט והכלל לקיים שלטון פעיל ודמוקרטי. חיונת האוטונומיה וקיום חברה דמוקרטית היא זו שהביאה אותו למעמד רם בזכויות האדם.

סעיף 34 מפנה לאיך מפרשים את ההוראה :

הנורמה הפלילית כפופה לכללי האיזון החוקתיים – בפרשנות התכליתית של הנורמה יש לעמוד על הערך המוגן שהיא מבקשת להגשים ולתחום את מתחם ההתפרסותו המוגן ולשים לב לערכים אחרים שראויים להגנה.

הפרשנות הראויה לאיסור הפלילי מבקשת להבטיח במסגרת כללי פרשנות מקובלים את ההרמוניה של השיטה – מקום שהערך המוגן הפלילי פוגע בזכות יסוד של אדם יש להבטיח כי האיסור הפלילי ישיג את תכלילו במידה ובהיקף ההכרחיים שהזכות העומדת לא תפגע. כך בעניין האיסור הפלילי על דברי הסתה וגזענות אמר הנשיא ברק בפרשת אלבא – "האיסור על פרסום הסתה לגזענות פוגע בלופש הביטוי. פגיעה זו היא לתכלית ראויה שכן היא נועדה לשמור על כבוד האדם של הנפגע ושוויונו והיא נועדה לקיים את שלום הציבור ועם זאת פרשנות ראויה של האיסור הפלילי צריכה להבטיח במסגרת כללי הפרשנות המקובלים כי פגיעה זו לא תהיה מעבר למידה הנדרשת. יש לשמור היטב על הגבול שבין הטפה להסתה ולהבטיח צדק משמשי לצמצום הכרחי וחיוני גדי להגשים את התכלית הראויה וכי הוא לא יפגע בחופש הביטוי מעבר לנדרש"

גם בענייננו הפרשנות התכליתית – במיוחד במושג העלבה – מושפעים מהעקרונות החוקתיים והאינטרסים החברתיים הפועלים בעניין זה.

השירות הציבורי וקיום אחריותו לציבור ← פריסת הגנה על עובד הציבור לא רק מפני תקיפה פיזית אלא גם מפני פגיעה בכבודו בזיו והשפלתו.

מנגד ← לאזרח מהציבור יש זכות לביטוי וביקורת שהיא בעלת עוצמה מיוחדת בעניינים הקשורים לעניינים ציבוריים ופעולות זרועות השלטון והשירות הציבורי.

מסבירה איך עושים את האיזון -

היא מציעה לנו להשתמש בהקבלה לסעיף 8 לחוק כבוד האדם וחירותו – יש איזון וצריך לבדוק האם מדובר בתכלית ראויה וצריך להגן עליה (הגנה על השירות הציבורי), האם ההגנה על התכלית היא מביאה בחשבון את זכותו הבסיסית של כל אחד מאתנו לחופש ביטוי וחופש ביקורת וגם אם כדי לאפשר לשלטון ציבורי להתקיים צריך באמת להגן עליו מפני פגיעה שתשתק אותו היא אומרת בהמשך שצריך לעולם לזכור שכדי להגיע למצב שאתה קובע שהפגיעה בעובד הציבור היא פגיעה בליבה – במרכז, היא חמורה – שאם לא נגן מפניה השירות יתמוטט (לא האדם עצמו) – ביקורת ללא גבולות על הציבור.

היא מגבילה עוד יותר את ההגנה שניתנת לעובד ציבור ואומרת שמדובר בחופש ביטוי פוליטי אין

לעובד הציבור הגנה במיוחד כשמדובר בביקורת פוליטית של דרג בכיר של עובדי הציבור – רב צבאי ראשי זה בכיר.
מדובר באיש שנושא משרה גבוהה בשירות הציבורי – הוא צריך להיות מסוכל לספוג ביקורת, אם הוא לא יהיה מסוכל אנחנו משתקים את היכולת לבקר אותו הוא יעשה כרצונו.

←

היא הופכת את פסד הדין על פיו ומזכה אותו. בגלל שהביקורת היא בגבולות לגיטימיים. (ככל שמשרתו רמה – היכולת להגן עליו פוחתת)

פסק דין דמיאן פקוביץ' 3338/99 -

מערער מורשע בכניסה ללא רשות למקום פולחן וקשירת קשר לחילול מקום קדוש להמרדה הצתה ועוד עברות.

הקרע לזה הם מעשים הנחת ראש חזיר על קבר בבית קברות מוסלמי – ותכנון להטיל את ראש החזיר ובפיו ספר קוראן ברחבת הר הבית.
ההרשעה התבססה על הודעות שהוא מסר במשטרה .

סעיף 31 של פס"ד אומר ביהמ"ש ←

" שאלת פרשנותו של סעיף ההמרדה הובאה להכרעה פעם נוספת – במסגרת דיון נוסף פלילי מדינת ישראל נ כהנא – הקושי בפרשנות המעשה בהמרדה – נובע מכך שעל פי לשון הסעיף נראה לכאורה כי ניתן להרשיע אדם בעברה לפי סעיף זה אם עשה מעשה לשם המרדה גם כאשר המעשה על פניו הוא תמים. מובן שזו פגיעה קשה בחירות המחשבה ובאוטונומית הרצון הפרטי ובחופש הביטוי במדינה"

←

ביהמ"ש נמנה להביע את עמדתו על הוודאות הקרובה כרכיב חיוני שמגביל את חופש הביטוי .

פס"ד טטיאנה סוצקין – 6697/68 -

המערערת הואשמה בעברות שביצעה בחודש יוני 97 – נטען כלפיה שהיא הכינה 30 כרוזים בהם מופיע ציור של דמות חזיר עוטה כפיה – הדורך על ספר פתוח. חזיר נראה אוחז ברגליו עיפרון ורושם בספר – קוראן ועל החזיר כתוב מוחמד.

היא בים היתר הואשמה בפגיעה בטעמי דת ובעברות נוספות.

סעיף 14 בפס"ד ביהמ"ש -

"השימוש בהוראת סעיף 73 כבסיס לאישום פלילי הוא נדיר ביותר. נראה כי זו הפעם הראשונה בה נדרש בית משפט עליון לדון באישום פלילי המבוסס על הוראה זו. ככל שהצלחתי לברר אין בפסיקת ביהמ"ש העליון ולא עניין פלילי אחד בו הועלה אישום לפי עבר ה זו. מצב זה משקף את הבעייתיות באיסור זה. לא נחטא אם נאמר שהאיסור הפלילי הרחב על פרסום שיש בו לפגוע ברגשות לרבות רגשות דתיים מצוי במסלול התנגשות חזיתי עם ערכי היסודיים של מדינה דמוקרטית. במדינה דמוקרטית מוכרת חירותו היסודית הבסיסית של האדם להתבטא בהתאם לאמונותיו השקפתיות ... מבלי שהמדינה תטיל מגבלות על כך.

פעמים רבות – פעולות אלה יכולות לפגוע ברגשות האחר.

←

מדובר בביזוי שבעצם אף חברה כולל חברה דמוקרטית לא יכולה לאפשר לאנשים שלה לעשות בשם חופש הביטוי. יחד עם זאת כמובן השופט ברק אומר כשמדובר ברגשות קשה להימנע מלפגוע ברגשות כי אנחנו עשויים בצורה שונה אחד מהשני – מבחינות רבות – בוודאי שאם אני נמנע מציבור חילוני ונמצא במקום מסוים בארץ, מעשי כמו גם התבטאויותיי בעיני דת יכולים לפגוע באדם דתי.

(אנחנו עדיין בוויכוח הזה למשל פתיחת מרכולים בשבת ...)

כולל היכולת ליהנות ממה שחברה דמוקרטית מציעה לחבריה –

← **להשלים ממה .**

חברה שעשויה מפזרות שונות ואוכלוסיות שונות – צריכה למצוא את הפשרה. חיה ותן לחיות. בימים האלה רואים ניסיון של אנשים שנוגעים בדבר – אבל יש ציבור שמנסה להכתוב לציבור האחר את כוחות החיים.

עד איפה נלך עם איסור ופגיעה דתיים ???

רק במקום שאין יותר סיבולת. אי אפשר להגיד שההתנהגויות והאמירות יחלו על ידי הצד השני כי זה עובר את גבול הסיבולת והפגיעה האפשרית של האנשים האלה.

אי אפשר להציע נוסחה נכונה לכל המקרים – כי כל מקרה לגופו, איזה ביטוי, למי הוא נאמר, באיזה נסיבות..... השימוש שאנחנו אמורים לעשות בעברות הפליליות – הסתה, המרדה, פגיעה ברגשות או בעובד ציבור ←

הן חיוניות להתקיים אבל צריך להפעיל אותם בנסיבות חריגות כאשר אמרו לנו שכאן הייתה הסתה ברורה שברור לנו שיש וודאות קרובה להמרדה שיש אפשרות ממשית להסתה לאלימות או לטרור.

בלעדי חופש ביטוי – אין חברה דמוקרטית. אבל גם חברה דמוקרטית לא יכולה להתאבד על מזבח חופש הביטוי – החוכמה היא לדעת להכיר את חשיבות חופש הביטוי לחברה ומצד שני להגן עליה בצורה שחופש הביטוי לא יפגע.

←

לפי השופט ברק :

מטבעו של ביטוי שהוא פוגע ברגשות.... סופנו שלא נכיר בחופש הביטוי כלל ולכן חייבת חברה דמוקרטית שמבקשת להגן על הדמוקרטיה וגם ברגשות הציבור – צריך לקבוע רמה סבירה ← וכל מה שיעבור על הרמה הסבירה ייחשב פגיעה.

27/11/17

שיעור 5 :

דיני עונשין -

נוצרו פרשנויות שאמורות לאפשר לנו לעסוק בחופש הביטוי ולהגביל את חופש הביטוי. העברות הללו מוכרות וידועות בכינוי : עברות השפתיים, או העברות המילוליות. זה קשור לאחד העקרונות של דיני עונשין – שאנחנו לא מענישים על מחשבה בלבד. לא רק שקשה להעניש פרקטית אדם על מחשבותיו – כי אי אפשר לדעת בוודאות את מחשבותיו של האדם, אבל יש היבט נוסף למה לא לבוא חשבון עם אדם על מחשבותיו. הסיבה לכך היא שאם רוצים לשמור על עצמנו כדמוקרטיה ראויה – אחד המאפיינים הוא חופש הביטוי, או חופש המחשבה.

אין ספק שהחופש הזה מהווה את אחד מזכויות היסוד של האדם בכל מדינה דמוקרטית – אין דמוקרטיה בלי חופש הביטוי. החופש הזה לא קיים במשטר לא דמוקרטי. כמובן כי באותם משטרים חופש הביטוי לא מסתדר עם היכולת של המנהיג להשליט את עצמו בלי מייצרים. בדמוקרטיה אנחנו לא רוצים להגיע לשם – אנחנו רוצים ליהנות מהזכות לבקר את השלטון, ביקורת פוליטית, ביקורת חברתית, אנחנו רוצים שהחופש ישמש ככלי שאנחנו מתווכחים האחד עם השני ומנסים לברר את האמת באמצעות חופש הביטוי. חופש הביטוי הוא גם החופש ליצור- חופש היוזמה והיצירה.

אנחנו כך יכולים לבטא את עצמנו ולשתף את האחרים בחוויה הזו – והיא אפשרית מתוך כך שהחופש מקנה לנו את זה ומותר לנו (לא תמיד השלטון אוהב את צורת הביטוי שלנו – כמו למשל הוויכוח של עד כמה מותר לאומנות להתבטא בלא גבולות זו השאלה האקטואלית האם אנחנו בעצם חוזרים לתקופת הצנזורה על מחזות או תיאטראות או מחול שמציג את עצמו בחלקו בעירום. בשלטון שלנו יש אנשים שחושבים שזה לא מסתדר עם צורת השלטון שלנו בארץ ישראל. ברגע שמצנזרים ספרים ואומנויות – הדרך קצרה מאוד וזה מדרון חלקלק לפסילת בני אדם והגעה למשטרה שלא חשבו עליו)

מותר להתווכח מה מותר לאומנות לעשות – מותר בשם חופש הביטוי להציע לנו מה מותר במרחב הציבורי ומה אסור ← יש כל מיני מרחבים ציבוריים מה שמותר לתלות בשלטי חוצות במקומות מסוימים לא מותר במקומות אחרים – למשל מה שמותר במקומות אחרים – למשל באוכלוסייה חרדית לעומת אוכלוסייה חילונית.

אין חופש שהוא מוחלט – יש חופש שהוא יחסי וצריך להתחשב ברגשות של האנשים שאתה בעצם נוגע בהם.

יש כמה חוקים שאומרים שצריך לכבד את החופש הזה ← אבל אי אפשר להעניק את החופש הזה

ללא גבולות.

מכיוון : שחופש הביטוי יכול להיות מנוצל על מנת לפגוע באינטרסים חיוניים של אותה חברה שאתה מבקש לשמור.

מספר דוגמאות להגבלת החופש -

1. אחת הסוגיות שביהמ"ש נדרש אליה במשך השנים כולל ביום פרישתה של הנשיאה היוצאת מרים נאור – פס"ד האחרון שהיא כתבה והקריאה אותו ערב פרישתה היה בקשר לחופש הביטוי – ולעבירה של העלבת עובד ציבור כאשר היא נפרדת מאתנו בפסק דין שמעדיף את חופש הביטוי על פני השמירה על כבודו של עובד הציבור והניסיון למנוע את העלבתו.

העבירה הזו כתובה בסעיף 288 לחוק העונשין ← נאמר שם "המעליב בתנועות מעליב או במעשים עובד ציבור, או דיין או פקיד.... דינו מאסר שישה חודשים" עצם ההשפלה שלנו לא לבקר עובדי ציבור שנותנים לנו שירות ואמורים לשרת אותנו ואנחנו לא מרוצים מהשירות שלהם ואנחנו מותחים ביקורת על השירות שלהם ומוצאים את עצמנו בבקורות שעלולה להפלייל אותנו ברישום פלילי.

פס"ד של אונגרפלד – הוא שם כרזה בכניסה למשטרה ולוותר בשביתת רעב. בכרזה נכתב שהשוטר הוא תפוח רקוב" שיש להרחיב אותו מהמשטרה בגלל הקשרים המפוקפקים שיש לו עם עבריינים. הוא עושה זאת משום שהניסיון שלו להתלונן כנגד עבריינים בעיר לא צולחת, וחושב שהשוטר מונע את החקירה הזאת ומשתף איתם פעוה. לא עוזר לא שום דבר חוץ מהפגנת ביקורת ע"י ההפגנות היחיד הזו.

כעבור זמן קצר מבקשים ממנו את השלט ולהסתלק מהמקום – מסבירים לו שהשיבה שם מפריעה מבחינת הסדר הציבורי הוא לא מתכוון להיעתר לבקשה אלא עד לאחר שיסולק השוטר מתפקידו. השוטר לא מסולק מתפקידו והיות ואונגרפלד לא מציינת לדרישה להסיר את השלט ולהסתלק מהמקום נפתחת נגדו חקירה.

החקירה היא תחת החשד כי הוא עבר עברה של העלבת עובד ציבור לפי סעיף 288 – לאחר שהוא מורשע מגיע עניינו לביהמ"ש העליון ורואים כאן שמדובר בעברה שנויה במחלוקת. כאמור אנחנו ירשנו את העברה הזו מהאנגלים מהתקופה הבריטית וכבר אז הייתה ביקורת שזה לא מתקבל על הדעת להגביל את זכותו של האזרח לבקר את נותן השירות הזה = עובד הציבור. בסופו של דבר זה לא הסתייע העברה לא נמחקה – כל שנותר היה לנסות בדרך של פרשנות משפטית לצמצם את הנזק. אכן פסד הדין הזה בעליון מנסה לעשות את זה.

פס"ד דין אליצור סגל נ' מדינת ישראל -

בזמן ההתנתקות הוא התיר לעשות דברים – הביקורות על הרב הייתה שבזמן ההתנתקות הוא לא עמד על המשמרת מספיק ואפשר לפגוע בצנעת הנשים ולא הייתה הפרדה מספקת בין נשים לגברים – והוא שם ללעג ערכים תורניים וכינה אותו בכינויי גנאי – את הרב הצבאי הראשי. ועל כך הוגשה תלונה. ומשכך נפתחה חקירה שבסופה שוב גם כמו באונגרפלד הוגשה תלונה על פגיעה בעובד ציבור – והוא הורשעה ונכנס למאסר של שנה. הוא קיבל רשום לערער לעליון ופס"ד של מרים נאור עוסק בכך שהערעור מתקבל והוא מזוכה – בניגוד לאונגרפלד שכן מורשע בעליון כאן אלצור מזוכה. תוך כדי שהוא מגביל את היקף העבירה בצורה בוטה – במיוחד כאשר מדובר בביטוי פוליטי. ביהמ"ש אמר שהביקורת של אותו רב הייתה ביקורת פוליטית במהותה ואין לשים סייגים והגבלות גם כשמדובר בעובד ציבור.

דוגמאות נוספות שנעסוק בהמשך -

1. עברית זילות ביהמ"ש – ביקורת על ביהמ"ש בצורה בוטה מידי ולא נאה. סעיף 255 לחוק העונשין – " האומר או כותב דבר על שופט או דיין לעניין כהונתו בכוונה לפגוע במעמדו או מפרסם דברי גידוף נגד שופט או דיין כדי להחשיד או לבזות את דרכי השפיטה דינו מאסר שלוש שנים אולם ביקורת כנה ואדיבה לטיב החלטתו של שופט או דיין בדבר שיש בו עניין לציבור לא תהיה עבירה לפי סעיף זה "

←

התוספת הזו היא החשובה ביותר כי לא עולה על הדעת ששופט יהיה מעל כל ביקורת. מותר לכל אחד להתווכח עם צדקת דבריו של שופט ולהתווכח עם הנימוקים שנתן השופט. אם נעשה זאת בצורה אדיבה כמו שהסעיף אומר מתוך רצון באמת להתווכח עם השופט בעניין שלציבור יש רצון

לדעת – שהשופט טעה. וזו הסיבה שזה מה שאני חושב ולכן אני מפרסם את זה – ביקורת כזו לא צריכה להיות בחזקת עבירה.
אם הביקורת היא אישית כנגד השופט ומשתמש בכינויי גנאי – זו כבר לא ביקורת עניינית אלא ביקורת פרסונלית אל השופט, גופו, דבר עזה אסור שיתרחש השופט לא יכול להגן על עצמו.
החוק צריך להגן עליו כדי שיוכל להמשיך לעבוד ללא מורא וללא פחד. ביזוי שופטים – מעוגנת בחוק – היא מגבילה את חופש הביטוי.
חופש הביטוי לעומת חופש הביזוי – אין לי יכולת לפגוע ולבזות אדם בשל חופש הביטוי שלי. זו לא הגנה במיוחד על שופטים – למרות שהם מיוחדים וראויים להגנה – מוסד השפיטה מהווה את אחד הזרועות החשובים של הדמוקרטיה וצריך לשמור על הזרוע הזו מפני פגיעה שלא כדין. אין הכוונה למניעה בביקורת – הכוונה היא מניעת ביזוי והשתלחות.

2. דוגמא נוספת – בתוך הפרק של זנות ותועבה יש איסור על תועבה – יש הגדרה למה זה תועבה – הגבלה של פרסום דברים שנחשבים כתועבה על פי המחוקק.

←

בפרסום הזנות ותועבה יש משום חציית גבולות – השפעה לא רצויה על אוכלוסייה שבעצם מושפעת מהדברים בעיקר קטינים ואנשים חלשים בחברה שיכולים להיות מושפעים מהפרסומים האלה.

אבל גם לטענה זו יש תשובה – צריך לחנך את אותה אוכלוסייה לא להיות כאלה. אלו עובדות שקיימות ואפשר להתווכח על קיומן.
פרסום והצגת תועבה לפי סעיף 214 לחוק העונשין.

סעיף 173 לחוק העונשין – פגיעה ברגשי דת - " העושה אחת מאלה דינו שנה מאסר. מפרסם פרסום שיש בו לפגוע פגיעה גסה באמונתם או ברגשותיהם הדתיים של החברה, או משמיע במקום ציבורי או בתחום שמיעתו של פלוני מילה שיש בהם לפגוע פגיעה קשה ברגשתו או באמונתו הדתית "

←

גם ביהמ"ש לא מרוצה מקיומה של עבירה הזו – ומההגבלה הזו על אמירות שיתכן שיש בהם לפגוע בזולת או ברגשותיו הדתיים של הזולת
ביהמ"ש למעשה אומר שאנשים צריכים להיות חשופים לביקורת ולאפשר ולכבד את חופש הביטוי שכולל בתוכו ביקורת – ולא תמיד מה שאני אומר צריך לקבל.
מי שחי בעולם הזה יכול להבין כמה הפגיעה הזו קשה יכולה להתפס בעיני האדם הדתי. אפשר להתווכח על צדקתה של ההגבלה בחוק הפלילי.
ביהמ"ש לא מבטל את הסעיף הזה גם כי הוא לא יכול לבטל את הסעיף (סעיפים חוק העונשין נקבעו בשנת 1977 – כבוד האדם בחירותו משריין את החוקים הקודמים שקודמים לחוקים של 1992 – ואי אפשר לבטל בגלל סעיף 10 המשריין את החוקים)
ביהמ"ש מנסה לאזן בין הערכים המתנגשים באמצעות פרשנות מצמצמת.

3. עבירות מילוליות -

עבירה שקיימת בסעיף 134 לחוק העונשין – פרסומי המרדה -
עבירה זו מאוד שנויה במחלוקת כי בעצם המחוקק מבקש להגביל את היכולת שלנו לבקר את מעשי השלטון. אם נלך לסעיף הזה -
מעשה ההמרדה מוגדר " העושה מעשה לשם המרדה או מנסה מכין עצמו או קושר קשר עם חברו לעשות מעשה כאמור דינו מאסר 5 שנים "
הסעיף הזה מזמין אותנו "מעשה שנעשה לשם" למטרת המרדה – ההגדרה להמרדה מופיעה למטה יותר בסעיף 136.

המחוקק אומר שלהמריד זה אחד מ 4 אפשרויות :

א. להביא לידי שנאה בז או אי נאמנות למדינה או לרשויות השלטון או המשפט שלה שהוקמו כדין.

ב. מצב להסית או לגרות את יושבי הארץ שינסו להשיג בדרכים לא כשרות יישומו של דבר – המחוקק מתכוון להפיכה – תפיסת פיקוד ולהעניף באמצעים לא חוקיים את השלטון ואת המשטר החוקי שקיים.

ג. לעורר אי רצון או מורת רוח בקרב יושבי הארץ - להסית את אזרחי המדינה או את יושביה שינסו להביא בדרכים לא כשרות לשינוי דבר שיסודו בדין.

צריך להצביע מה לא בסדר - וזה יעורר אי רצון.
ד. לעורר מתנים ואיבה בין חלקים שונים של האוכלוסייה – בפס"ד כהנא – נקבע שיש בדבריו לעורר אוכלוסייה אחת על אוכלוסייה אחרת .

סעיף 138 מכהה את החומרה של הגבלת חופש הביטוי בעברת ההמרדה -
"אין רואים מעשה או נאום או פרסום כהמרדה אם מגמתה אחת מאלה :
1. שהממשלה הוטעתה או טעתה במעשה שעתה או להוקיע טעויות ופגמים בעיני המדינה או בסדרה או לשכנע את

ביקורת שכל מטרתה הבעת דעה פוליטית , להביא ולקרוא לתיקון פוליטי. הדברים האלה לא יכולים להיחשב גם אם הם נשמעים ככה להתנהגות של המרדה.

4. הסתה בנוגע לפרסום והסתה לאלימות ולטרור -
הכוונה של הסעיף 144 ד(2) " המפרסם קריאה לעשיית _____
האם באמת דברי גזענות הם שכל ביטוי שיש בו הסתה לגזענות לא יכול להיות חלק מחופש הביטוי ולכן אין מה לדבר על להגן עליו. יש להגן על מה שכן חלק מחופש הביטוי. אם ביטוי מסוים הוא לא חלק ממנו – אין על מה להגן. (פס"ד אלבה ??)

הרב ידואל שולח לתלמידיו דפים ששם הוא מסביר להם מה המשפט העברי והתורה אומרת בנוע למה שהתורה מתירה להרוג גוי. הדברים הם לא מנותקי קשר הם על רקע מעשיו של ברוך גולדשטיין – הרעיון היה למצוא תמיכה במקורות למעשיו.
בין היתר הרב הואשם בעבריה של הסתה לגזענות – והוויכוח בביהמ"ש העליון היה על גבולות של חופש הביטוי בהקשר הזה מפני שאם מסתכלים במסמך עצמו – קשה מתוך עיון במסמך ללמוד על המטרה של הרב להטפת הריגת גוי.
אם קוראים את הנסיבות שמתלוות לכך ולא מסתפקים בכתב שהוא שלח ומסתכלים בדברים שנאמרו מסביב ומתלמדיו – המסמך לא תמים כמו שהוא נראה. המסמך על פי הנסיבות נועד להטיף לנו מתי מותר להרוג גוי.
כלומר ← הסתה לגזענות.

יש שם אמירה של השופט ברק : **אם במשפט של ידואל (זה לא קרה כך) בהנחה שכך בדפים שמסר לתלמידיו אין שום דבר שמרמז על הסתה ואם באמת הנסיבות מסביב לא היו יכולות ללמד על המטרה הזו שכביכול הלא תמימה – ברק אומר שאם היינו מרשיעים בכל זאת בהסתה – זה אומר שאנחנו מרשיעים רק בגלל מחשבה !**
ברק אומר שאם הוא מסתמך רק על המקורות ובלבד שלא ישתמע מהדברים שלך שאתה מסית.

נאמר שהוא מסית והוא הראה את המקורות הקדושים שיש היתר מפורש להריגת גוי.

←

נאמר שאנחנו מתקרבים קרבה גדולה מידי להרשעה של אדם רק על מחשבתו ולא על מעשיו –
הוא אומר שהקרבה היא מסוכנת כי כשמעינים בדפים לא רואים את מעשה ההסתה המדובר –
אתה לומד על ההסתה מנסיבות חיצוניות, שמסבירות אותו.
ברק אומר שפרסום דברי ההסתה הם חלק מחופש הביטוי.
השופט מצא אומר – שדברים שהם בגדר הסתה לעולם לא ייחשבו כחלק מחופש ביטוי.
ההבדל הוא שזה לא אומר שבסופו של דבר צריך להגן על זה – אלא שזה חופש ביטוי אבל היקף ההגנה שאני נותן באמצעות המשפט על דברי ההסתה הוא קטן מאוד.
מצא וברק מגיעים לאותה תוצאה ← ברק לא מגן על ההסתה , למרות שזה חופש ביטוי לעומת מצא שאומר שמלכתחילה הוא לא רואה בזה חופש ביטוי.

אחת הדרכים להגן על חופש הביטוי ולהימנע מלהפליל אותו זה באמצעות המבחן ההסתברותי – כלומר רק אם תבחן את העברות האלה שיש להן מניע ומטרה – להסית – אז כשמדובר בהסתה שמה שעומד מאחורי זה ההסתה – אני עד שארשיע אדם בעבריה לפי ברק צריך להשתכנע שמבחינה הסתברותית יה בהם וודאות קרובה – שאכן הם ייגרמו להסתה.
- הקצה השני שמאוד קשה להוכיח זה הוודאות הקרובה
- הקצה התחתון זה יסוד סביר – אפשרות סבירה

פס"ד ג'אברין ← דובר בו על פרסום של הסופר ג'אברין של עיתון ערבי. שבעקבות האינתיפאדה הראשונה כתב שיר הלל על אלה שהולכים לפני הטנקים "דוד וגוליית". על ההסתה לאלמות מ-1948. ביהמ"ש המחוזי הרשיע אותו בשל הסתה. היה ערעור והוא זוכה – הכנסת נדרשה לשנות את החוק להסתה גם של יחידים – סעיף 144 ד 2 הפרסום לעשיית – יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית ... ← לקחו מבחן הסתברותי שהוא בין הוודאות למעלה, לאפשרות הסבירה שמטה – והביאו את האפשרות שבאמצע.

כשהביאו את זה לתיקון בכנסת – הייתה חבירה כמעט לא טבעית – הדתיים חברו לערבים בכנסת והתנגדו לתיקון הזה. חשבו שהולכים לתקן את זה כדי לאיים של שניהם – היה ערב ההתנתקות. כאשר משרד המשפטים מציע את האפשרות הסבירה את הרף התחתון – כדי שיהיה קל לתפוס אותם בדברי הסתה.

לעומת זאת כאשר אמרו שמתנגדים לרף הגבוה – של וודאות קרובה כי לא יצליחו למצוא כלום. ואז הוחלט להגיע לפשרה באמצע – לשופטים אין סקאלה וסרגל שמודד מה זה אפשרות ממשית, מה זה סביר ← הכל בעצם עניין של הערכה של השופט. בכל זאת למרות שאין סקאלה המבחן ההסתברותי של הוודאות הקרובה הוכיח שכשהוא קיים השופטים נרתעים להרשיע בני אדם.

סעיף 144 (ג)(ב) אומר " פרסום ציטוט מתוך כתבי דת וספרי תפילה או שמירה על פולחן של דת לא יראו אותם כעברה (כגזענות) ומלבד שלא נעשה מתוך מטרה להסית לגזענות"

פס"ד אונגרפלד – 2660/2005 – רשות ערעור

בסעיף 21 של פסק הדין כותבת השופטת סוקצ'יה מהו הערך המוגן בעברית העלבת עובד ציבור ← השירות הציבורי הוא נתבך מהותי במערכת השלטון במשטר הדמוקרטי, הוא אמצעי המרכזי שבאמצעותו פועלות רשויות השלטון ליישום תפקידהן על פי החוק. השירות הציבורי נועד לשראת את הציבור באותם ציחומי פעולה שהופקדו בידיו.

סעיף 28 היא אומרת – חופש הביטוי הוא זכות אדם נעלה העומד במדרג עליון של זכויות האדם החוקיות – היא נועדה להבטח את זכויות הפרט לבטא בחופשיות את דעתו, תפיסת עולמו כמו גם את ביקורתו על אדם ועל מהלכי השלטון כחלק מהאוטונומיה האישית הנתונה לו. זכות זו היא אבן יסוד בהתנהלותה של חברה חופשית ודמוקרטית שתלויה בקיומה במידת ההגנה הניתנת לזרימה חופשית של דעות, של הקפות, של זרמים סוליטיים ואידיאולוגיות חברתיות. הזכות לחופש ביטוי משרתת את תכלית גילוי האמת בחיים החברתיים והיא תנאי לקיום משמעותית אמיתית לרצון הפרט והכלל לקיים שלטון פעיל ודמוקרטי. חיונת האוטונומיה וקיום חברה דמוקרטית היא זו שהביאה אותו למעמד רם בזכויות האדם.

סעיף 34 מפנה לאיך מפרשים את ההוראה : הנורמה הפלילית כפופה לכללי האיזון החוקתיים – בפרשנות התכליתית של הנורמה יש לעמוד על הערך המוגן שהיא מבקשת להגשים ולתחום את מתחם ההתפרסותו המוגן ולשים לב לערכים אחרים שראויים להגנה.

הפרשנות הראויה לאיסור הפלילי מבקשת להבטיח במסגרת כללי פרשנות מקובלים את ההרמוניה של השיטה – מקום שהערך המוגן הפלילי פוגע בזכות יסוד של אדם יש להבטיח כי האיסור הפלילי ישיג את תכלילו במידה ובהיקף ההכרחיים שהזכות העומדת לא תפגע. כך בעניין האיסור הפלילי על דברי הסתה וגזענות אמר הנשיא ברק בפרשת אלבא – "האיסור על פרסום הסתה לגזענות פוגע בלופש הביטוי. פגיעה זו היא לתכלית ראויה שכן היא נועדה לשמור על כבוד האדם של הנפגע ושוויונו והיא נועדה לקיים את שלום הציבור ועם זאת פרשנות ראויה של האיסור הפלילי צריכה להבטיח במסגרת כללי הפרשנות המקובלים כי פגיעה זו לא תהיה מעבר למידה הנדרשת. יש לשמור היטב על הגבול שבין הטפה להסתה ולהבטיח צדך משמור לצמצום הכרחי וחיוני גדי להגשים את התכלית הראויה וכי הוא לא יפגע בחופש הביטוי מעבר לנדרש"

גם בעניינינו הפרשנות התכליתית – במיוחד במושג העלבה – מושפעים מהעקרונות החוקתיים והאינטרסים החברתיים הפועלים בעניין זה.

השירות הציבורי וקיום אחריותו לציבור ← פריסת הגנה על עובד הציבור לא רק מפני תקיפה

פיזית אלא גם מפני פגיעה בכבודו בזיו והשפלתו.
מנגד ← לאזרח מהציבור יש זכות לביטוי וביקורת שהיא בעלת עוצמה מיוחדת בעניינים הקשורים לעניינים ציבוריים ופעולות זרועות השלטון והשירות הציבורי .

מסבירה איך עושים את האיזון -
היא מציעה לנו להשתמש בהקבלה לסיף 8 לחוק כבוד האדם וחירותו – יש איזון וצריך לבדוק האם מדובר בתכלית ראויה וצריך להגן עליה (הגנה על השירות הציבורי), האם ההגנה על התכלית היא מביאה בחשבון את זכותו הבסיסית של כל אחד מאתנו לחופש ביטוי וחופש ביקורת וגם אם כדי לאפשר לשלטון ציבורי להתקיים צריך באמת להגן עליו מפני פגיעה שתשתק אותו היא אומרת בהמשך שצריך לעולם לזכור שכדי להגיע למצב שאתה קובע שהפגיעה בעובד הציבור היא פגיעה בליבה – במרכז, היא חמורה – שאם לא נגן מפניה השירות יתמוטט (לא האדם עצמו) – ביקורת ללא גבולות על הציבור.

היא מגבילה עוד יותר את ההגנה שניתנת לעובד ציבור ואומרת שמדובר בחופש ביטוי פוליטי אין לעובד הציבור הגנה במיוחד כשמדובר בביקורת פוליטית של דרג בכיר של עובדי הציבור – רב צבאי ראשי זה בכיר.
מדובר באיש שנושא משרה גבוהה בשירות הציבורי – הוא צריך להיות מסוכל לספוג ביקורת, אם הוא לא יהיה מסוכל אנחנו משתקים את היכולת לבקר אותו הוא יעשה כרצונו.

←
היא הופכת את פסד הדין על פיו ומזכה אותו. בגלל שהביקורת היא בגבולות לגיטימיים. (ככל שמשרתו רמה – היכולת להגן עליו פוחתת)

פסק דין דמיאן פקוביץ' 3338/99 -

מערער מורשע בכניסה ללא רשות למקום פולחן וקשירת קשר לחילול מקום קדוש להמרדה הצתה ועוד עברות.
הקרע לזה הם מעשים הנחת ראש חזיר על קבר בבית קברות מוסלמי – ותכנון להטיל את ראש החזיר ובפיו ספר קוראן ברחבת הר הבית.
ההרשעה התבססה על הודעות שהוא מסר במשטרה .
סעיף 31 של פס"ד אומר ביהמ"ש ←
" שאלת פרשנותו של סעיף ההמרדה הובאה להכרעה פעם נוספת – במסגרת דיון נוסף פלילי מדינת ישראל נ כהנא – הקושי בפרשנות המעשה בהמרדה – נובע מכך שעל פי לשון הסעיף נראה לכאורה כי ניתן להרשיע אדם בעברה לפי סעיף זה אם עשה מעשה לשם המרדה גם כאשר המעשה על פניו הוא תמים. מובן שזו פגיעה קשה בחירות המחשבה ובאוטונומית הרצון הפרטי ובחופש הביטוי במדינה"
←
ביהמ"ש נמנה להביע את עמדתו על הוודאות הקרובה כרכיב חיוני שמגביל את חופש הביטוי .

פס"ד טטיאנה סוצקין – 6697/68 -

המערערת הואשמה בעברות שביצעה בחודש יוני 97 – נטען כלפיה שהיא הכינה 30 כרוזים בהם מופיע ציור של דמות חזיר עוטה כפיה – הדורך על ספר פתוח. חזיר נראה אוחז ברגליו עיפרון ורושם בספר – קוראן ועל החזיר כתוב מוחמד.
היא בים היתר הואשמה בפגיעה בטעמי דת ובעברות נוספות.
סעיף 14 בפס"ד ביהמ"ש -
"השימוש בהוראת סעיף 73 כבסיס לאישום פלילי הוא נדיר ביותר. נראה כי זו הפעם הראשונה בה נדרש בית משפט עליון לדון באישום פלילי המבוסס על הוראה זו. ככל שהצלחתי לברר אין בפסיקת ביהמ"ש העליון ולא עניין פלילי אחד בו הועלה אישום לפי עבר ה זו. מצב זה משקף את הבעייתיות באיסור זה. לא נחטא אם נאמר שהאיסור הפלילי הרחב על פרסום שיש בו לפגוע ברגשות לרבות רגשות דתיים מצוי במסלול התנגשות חזיתי עם ערכי היסודיים של מדינה דמוקרטית. במדינה דמוקרטית מוכרת חירותו היסודית הבסיסית של האדם להתבטא בהתאם לאמונותיו השקפתיות ... מבלי שהמדינה תטיל מגבלות על כך.
פעמים רבות – פעולות אלה יכולות לפגוע ברגשות האחר.
←

מדובר בביזוי שבעצם אף חברה כולל חברה דמוקרטית לא יכולה לאפשר לאנשים שלה לעשות

בשם חופש הביטוי. יחד עם זאת כמובן השופט ברק אומר כשמדובר ברגשות קשה להימנע מלפגוע ברגשות כי אנחנו עשויים בצורה שונה אחד מהשני – מבחינות רבות – בוודאי שאם אני נמנע מציבור חילוני ונמצא במקום מסוים בארץ, מעשי כמו גם התבטאויותיי בעיני דת יכולים לפגוע באדם דתי.

(אנחנו עדיין בוויכוח הזה למשל פתיחת מרכולים בשבת ...)
כולל היכולת ליהנות ממה שחברה דמוקרטית מציעה לחבריה –

← **להשלים ממה.**

חברה שעשויה מפזרות שונות ואוכלוסיות שונות – צריכה למצוא את הפשרה. חיה ותן לחיות. בימים האלה רואים ניסיון של אנשים שנוגעים בדבר – אבל יש ציבור שמנסה להכתיב לציבור האחר את כוחות החיים.

עד איפה נלך עם איסור ופגיעה דתיים ???

רק במקום שאין יותר סיבולת. אי אפשר להגיד שההתנהגויות והאמירות יחלו על ידי הצד השני כי זה עובר את גבול הסיבולת והפגיעה האפשרית של האנשים האלה.

אי אפשר להציע נוסחה נכונה לכל המקרים – כי כל מקרה לגופו, איזה ביטוי, למי הוא נאמר, באיזה נסיבות

השימוש שאנחנו אמורים לעשות בעברות הפליליות – הסתה, המרדה, פגיעה ברגשות או בעובד

ציבור ←

הן חיוניות להתקיים אבל צריך להפעיל אותם בנסיבות חריגות כאשר אמרו לנו שכאן הייתה הסתה ברורה שברור לנו שיש וודאות קרובה להמרדה שיש אפשרות ממשית להסתה לאלימות או לטרור.

בלעדי חופש ביטוי – אין חברה דמוקרטית. אבל גם חברה דמוקרטית לא יכולה להתאבד על מזבח חופש הביטוי – החוכמה היא לדעת להכיר את חשיבות חופש הביטוי לחברה ומצד שני להגן עליה בצורה שחופש הביטוי לא יפגע.

←

לפי השופט ברק :

מטבעו של ביטוי שהוא פוגע ברגשות.... סופנו שלא נכיר בחופש הביטוי כלל ולכן חייבת חברה דמוקרטית שמבקשת להגן על הדמוקרטיה וגם ברגשות הציבור – צריך לקבוע רמה סבירה ← וכל מה שיעבור על הרמה הסבירה ייחשב פגיעה.

11.12.17

הכשרות הפלילית:

1. גיל
2. נפשי

שני מושגים כאחד, הם למעשה תנאי מוקדם להטלת האחריות הפלילית על אדם במדינה ישראל. החשוד בעבירה עומד בתנאים המקדמים לא משנה מה הוא עשה, לא ניתן להטיל עליו אחריות פלילית.

למרות שמדובר בתנאי מוקדם, שמבטיח שלפני המדינה הוכיחה שהחשוד על ידה הוא באמת בעל קשור מבחינה גיל או נפשית, אנחנו רואים שמה שעשתה המדינה, לקחה את התנאי המוקדם והפכה אותו להיות לגבי האדם שמדובר בו – להיות סייג לאחריות פלילית, כלומר **הגנה**. מאז תיקון 39 לחוק העונשין, שנת 95, יש היום במסגרת התיקון הזה הנחת עבודה שאדם שמועמד לדין מואשם בעבירה פלילית. חזקה היא שאם יוכח שהוא ביצע את העבירה, חזקה שאין לו שום הגנה. הוא ביצע את העבירה בלי שום הגנה.

הרוצה לשתור את ההנחה הזאת, הוא זה שצריך לקום ולעורר את הטענה הזאת. כלומר, נאשם הרוצה לטעון שלא הייתה לו כשרות פלילית הוא זה שצריך לקום בתחילת המשפט ולטעון הגם שיוכח ואם יוכח שעשה את העבירה, אני טוען: הגיל הקטין שנקבע בעניין הכשרות. ואם הייתי בגיל הייתי חסר כשרות נפשי. תחת הגנת אי השפיות. הייתי חולה נפש שעומד בתנאים של אדם שחלה במחלת נפש וזכאי להגנה.

אם יש ספק סביר שמא באמת הוא היה מתחת לגיל האחריות הפלילית או שמא באמת הוא היה חולה נפש. מספיק הספק הסביר כדי בעצם לזכות אותו בדינו.

סעיף 34 ה' ← תחת הכותרת נטל ההוכחה, אומר הסעיף הזה – הגנה עצמית או הגנת הכוח, כל הגנה בחוק העונשין.

סעיף 34 כ"א ← אין להרשיע אדם במשפט פלילי אלא אם אשמתו הוכחה מעבר לכל ספק סביר.

המחוקק אומר מצד אחד להרשיע אדם רק אם הוכחת את אשמתו יותר מספק סביר. מצד שני התביעה לא צריכה לדאוג איזה הגנה הולך לטעון הנאשם. אם בסוף המשפט יש ספק סביר שמא אולי באמת יש הגנה לאיש הזה, תלוי מה הוא טען שם. הוא לא צריך להוכיח שהוא היה לקוי מבחינת נפשית מעבר לספק סביר. הוא לא צריך להוכיח שהוא היה לקוי כפי שמוכיחים במשפטים אזרחים כלומר 51%. די לו שהוא מעורר ספק. שבימ"ש אומר שהוא לא יכול לקבוע באופן וודאי שהוא אינו היה כי יש לו ספק.

זה מקל על ההליך הפלילי, מצד אחד לא עוד כמו בעבר התביעה צריכה לנחש איזה הגנה הנאשם הולך להגיד.

די לו לנאשם בראיות שלו או שהוא חוקר את עדי המשפט.

הכשרות הפלילית זה שתי הגנות: הקטינות ואי השפיות.

הגנת הקטינות מופיעה בפרק ההגנות בסעיף 34 ו' כבר בהתחלה. לא יישא אדם באחריות פלילית בשל מעשה שעשה, בטרם מלאו לו 12 שנים. אם בעבר התלבטנו איך קובעים את הכשרות של אדם מבחינת גיל, סברנו בעבר שבעצם בני אדם לא דומים אחד לשני ולא מתגברים באופן שווה האחד והשני, היינו צריכים לבדוק כל אדם בפני עצמו, לעשות לו מבדקים ולראות האם בזמן שנטען שהוא עבר עבירה, מה הייתה הכשרות שלו מבחינת גיל. האם באותו שלב הוא יכל להבין את משמעות הדברים שהוא עושה?

זה המבחן הנכון כי האחריות הפלילית היא אחריות אישית, זה לא קיבוצי או נגזר מהכלל עצמו. ובכן, זאת הייתה אמורה להיות הגישה הנכונה אבל זה לא מעשי בישראל וגם לא במדינות אחרות בעולם בגלל שהמבדקים האישיים היו מעכבים מאוד את היכולת לנהל הליך פלילי ראוי. היה מייקר מאוד את ההליך עצמו ובסופו של דבר אנחנו לא בטוחים שיכלנו לאבחן בצורה נכונה ומדויקת.

במקום ללכת על המבחן האישי, הלכו על מדגם ספציפי ונעזרו בנתונים כדי לדעת באמצעותם מה אנחנו יודעים מבחינה סטטיסטית מתי אדם הופך להיות בוגר. הייתה תקופה שהמבחן היה דו שלבי, כל אדם מתחת לגיל 9 לא כשיר ולא בוגר. בין הגילאים 9-12 נאמר כי הוא לא כשיר אבל אם התביעה מחזיקה בראיה שלהוכיח במקרה באותו מקרה של אדם שהוא היה בגיר, רשאית להביא לבימ"ש ראיות ולהוכיח שהיה בגיר.

לאחר"כ הגיעו למסקנה שזה מסורבל והגיעו למה שיש לנו כעת – גיל 12. עדיין הנתונים מלמדים שהגיל הממוצע של אדם להתבגר הוא גיל 12.

הזמן הקובע הוא זמן ביצוע העבירה – גיל 12 ולא זמן העמדה לדין.

המושג קטינות נמצא בחוקים נוספים שמתעסקים בחוק הפלילי. הגנת הקטינות היא לכל מי שמתחת לגיל 12, עד גיל 18 אנחנו עדיין משתמשים במושג קטין, אבל איך נטפל בו מבחינה פלילית? מעמידים אותם לדין פלילי מדרך שונה שאותה מעמידים את בני 18 ומעלה. למרות שיש להם כשרות פלילית.

מי שנתפס בין 12 ל-18 יש תקווה לשקם אותם ולתקן ולהחזיר לחברה. נעשה את זה אם נבנה מערכות מיוחדות לגילאים האלו ונטפל בהם בצורה שונה מהבוגרים. מערכת בתי משפט לבני הגיל הזה. בימ"ש לנוער.

חוק הנוער, שפיטה, ענישה ודרכי טיפול, 1971 ← החוק המרכזי שמטפל או מסדיר את דרך הטיפול המשפטי בשכבת הגילאים 12-18. מאיך חוקרים אותם, מי מוסמך לחקור ואיפה משכנים אותם מעצר, ומי שופט אותם.

חלוקה נוספת 12-14 ← בין אם מדובר בעבריינין בטווח הגילאים הזה או עדים שהיו עדים לעבירה בשכבת הגיל הזאת, הם נחקרים ע"י אנשים מיוחדים שהוצבו וחונכו לתפקידים האלה – חוקרי ילדים.

ילדים מתחת לגיל 12, איך בודקים שהוא נתקף מינית?

אנשי משטרה הוצאו מהתמונה.

1955 החליט המחוקק לתפוס עמדה. כשלוקחים ילד לבימ"ש כשזה מפחיד, זה יכול לגרום לטראומה קשה.

א. מי שיחקר אותו זה לא יהיה איש משטרה זה חוקר מיוחד, חוקר ילדים. רק הוא מוסמך אם לאשר הגעתו של הילד הזה לבימ"ש. למעלה מ-90% לא מרשים. החוק קובע מנגנון שבמקום הילד יגיע, חוקר ילדים יגיע. החוק מחייב לצלם היום את כל מתן העדות והחקירה ע"י הילד.

ב. החוקר עצמו חייב להגיע עם הפרוטוקול שהוא הכין תו"כ גביית העדות ולהסביר לבימ"ש: איך הוא חקר ומה הוא למד מהילד, ויש דבר נוסף ← מותר לחוקר להשמיע מה הילד אמר לו אלא מותר לו להציע לבימ"ש האם להאמין לילד או לא להאמין. מה היו סימני האמת שבגללם צריך או לא.

מה קורה שיש לסנגורים שאלות שהחוקר לא שאל את הילד? ← החוקר צריך לחזור אל הילד וישלים את השאלות שאין עליהם תשובה.

מה קורה כשהילד מגיע לגיל 14 ← מגיל 14 ומעלה הילד חייב להגיע לבימ"ש. העדות עם חוקר הילדים מתקבלת גם הא. יש 2 מערכת של עדויות:

- החוקר מלפני גיל 14

- העדות שניתנת בהגיעו לגיל 14

הצמיד ליד כל בית משפט שלום ← בית משפט לנוער.

ליד בית משפט מחוזי ← בית משפט מחוזי לנוער.

נער יישפט רק ע"י שופט נוער. בימ"ש לנוער עפ"י החוק חייב לנהל את כל דיוניו תחת דלתיים סגורות.

כאשר מדובר במצב שבו עצם הדיון יכול לפגוע נפשית בקטין, רשאי בימ"ש לקיים את הדיון שלא בנוכחות הקטין.

העונשים שבדר"כ מוטלים או שאפשר לגזור על קטינים יש סט די גדול של עונשים שהם בעצם אמצעים טיפוליים, שבימ"ש מוסמך במקום לגזור מאסר, לשקול עונשים חינוכיים טיפוליים כמו למשל לשלוח אותו למוסד סגור או לא סגור כדי לחנך אותו מחדש. גם הנושא של מאסר לקטין, יש חובה על פי חוק להפריד בין הנוער לבין המבוגרים בכלא. אסור לשכן קטין בתוך תא של אדם מבוגר, צריכה להיות הפרדה מוחלטת, אגפים מיוחדים.

כשרות נפשית

המחלה משבשת את האדם להבין מה הוא עושה. אם אדם הגיע למצב דברים כזה של מחלת נפש שמשפיעה עליו לעשות את הדברים שהם דברים אסורים ופלילים, המחלה שללה ממנו את ההבנה והיכולת להבין שמה שהוא עושה זה אסור לעשות.

מי שקובע לגבי האחריות הפלילית של בני אדם זה בית המשפט. עם כל הכבוד לך, את תתעסק לרפא את האנשים האלה אם אתה מסוגל. אני בימ"ש אטפל באחריות המשפטית שלהם. הפסיכיאטרים ← טיפול. בימ"ש ← אחריות משפטית. בימ"ש לא יכולים מהידע של עצמם לפסוק בלי לעבור דרך הידע של המומחים הפסיכיאטרים.

4.12.17

אחריות אישית היא עיקרון מרכזי בקביעת הצידוק של החברה להטיל עונש על בני אדם משום שבעצם כל אדם שתרם בהתנהגותו שלו, לבד או ביחד עם חברים להיווצרותה של עבירה, יישא באחריות ויבוא על עונשו.

התרומה זה הביצוע האישי של האדם באופן פיזי את אותה התנהגות אסורה עפ"י המשפט הזה. כל צורה אחרת של קשר או זיקה לא רלוונטית, לא העובדה שאבא של, חבר של וכו'. מה שחשוב זה ← האם בעצם ההנהגות האישיות שלי באופן פיזי תרמה לביצוע העבירה. המשפט עדיין מגנה את הניסיון להטיל אחריות פלילית בגלל זיקה אחרת כמו העבודה שמותר להרוס ביתו של שכן של אדם אשר ביצע פיגוע רק משם קירבתו הג"ג בלי שלשכן היה קשר. הטלת עונש כזה נוגד את תפיסת המשפט הפלילי ← נקרא עונש קולקטיבי וקיבוצי והוא **אסור**.

צורה אחרת היא עניין השליחות, האם אפשר להטיל אחריות פלילית רק משום שמבחינה משפטית אדם מסוים פעם בשליחותו של האחר על מנת להוציא לפועל ולהגשים עבירה שהשולח הטיל עליו?

אני רוצה להצית ביתו של מישהו ואני עושה בתמורה לכסף הופך מישהו לשליח שלי שיצית את הבית. מבחינה משפטית האם הדבר הזה אפשרי לפי תפיסת המשפט הפלילי?

האם יש מושג של שליח לעבירה פלילית? מצוי וקיים במשפט האזרחי, חוק השליחות מ-1965, מסדיר מבחינה משפטית את הפעולות שיכול אדם לעשות באמצעות השליח. העו"ד הוא השליח של מי שמינה אותו לעשות בשבילו ועבורו טענות משפטיות. הפעולות של השליח הן מיוחסות לשולח ← כאילו השולח עשה אותם. השליח יוצא מהתמונה החוצה, כל הרעיון של השליח היא ליתר את הצורך שהאדם בעצמו היה צריך לעשות את הפעולות בעצמו. האדם בעצמו לא יודע לעשות את הפעולות עצמו, הוא לא משפטן וצריך מישהו בעל ידע לעשות זאת. הוא רוכש בכסף את השירות שנקרא **שליחות**. השליח עושה את זה כאילו האדם עשה זאת.

כשהפעולה מסתיימת השליח לא נושא עוד באחריות.

האם בדומה לשליחות האזרחית אנחנו יכולים לעשות שליחות פלילית? בדומה לשליח אזרחי שעושה טענה משפטית עבור השולח אותו, מדוע אותה פעולה פלילית תיוחס למי ששלח אותו? אתה שולח אותי להצית בית למה אתה לא תישא באחריות?

התשובה נגזרת מהתפיסה הבלתי מעוררת ← **האחריות במשפט הפלילית היא אחריות אישית! אנחנו בודקים את מי שעשה לא מי עומד מאחורי!**

אתה שרפת ← אתה תשלם באחריות. זה ששלח אותך גם יישא באחריות כמשדל. הוא שידל אותך לעשות את הפעולה הזאת, הוא הכניס לך את הרעיון הפלילי. זאת אומרת שכל אחד נושא באחריות לפי התרומה שלו.

אין שליחות לדבר עבירה. יחד עם זאת, התפיסה הזאת שאין שליחות פלילית היא לא בהכרח מאומצת ע"י המחוקק עד הסוף. הוא יכול להטיל אחריות שילוחית גם על מישהו שהוא באופן ישיר לא עשה כלום.

פס"ד דן אגודה שיתופית נ' מדינת ישראל ← דובר בכך שחברת דן מועמדת לדן בשל העובדה שהיא מעסיקה נהגים שאחד מהם התבטא בצורה גסה ובוטה ולא נאותה כלפי נוסעת. מתברר שלפי תקנות התעבורה וחוק הפיקוח החברה נושאת באחריות למה שעשו עובדיה ושליחיה, בין היתר אם הם מפריס את קוד ההתנהגות הנכונה כלפי הנוסעים. במקרה כזה לא רק הנהג יישא באחריות אלא גם השולח אותו, למרות שהוא לא הנחה את הנהג להתנהג ככה. **החוק מטיל אחריות שילוחית על דן זה על מנת להרתיע אותו ולהפעיל פיקוח יותר טוב על הנהגים.**

תוכיח שני דברים על מנת להימלט מאחריות שילוחית:

- א. לא ידעת על זה.
- ב. עשית את כל מה שהיית יכול לעשות על מנת למנוע את ההתנהגות הזאת.

פס"ד עידו ויצנצי נ' מדינת ישראל ← עורך של עיתון מעריב. הופיעה שמה של קטינה בכתבה בעיתון מעריב. מתוך הכתבה הזו עלה חשד שהאבא של הקטנה גרם למות אימה. המדינה מאשימה את העיתון מעריב את העורך הראשי שלו ואת הכתב שלו בעבירה על סעיף 24א' לחוק הנוער טיפול והשגחה ← סעיף שאוסר על פרסום והסגרת זהותו של קטין מתוך כוונה להגן על הקטין שלא יפגוע או ייבישו אותו. פרסום השם זה מבייש את השם, העיתון מודה. הכותב והעורך כופרים במשפט ומתנהל נגדם משפט נפרד. הוא מתווכח עם העובדות שעובד שלו כתב את זה, השם פורסם ← אומר שאתם לא יכולים להאשים אותי כעורך ראשי של העיתון, אני לא מואשם באופן אישי אלא ברשות מרכזית של התאגיד(מעריב), שהגוף הזה יישא באחריות.

ברק ← מעבר לשאלת האחריות של מעריב, איך אנחנו מטילים את האחריות? אנחנו מטילים דרך העובדה שגוף שליטה מרכזי זה בעצם הכישלון של התאגיד כולו. במקרה שלנו אין שום חוק שמטיל שליטה על גוף שליטה ראשית רק משום שהתאגיד עצמו נכשל.

האחריות הפלילית של התאגיד -

בדומה למוסד השליחות שזה מוסד משפט שהמשפט מפתח לקידום של יחסים כלכלים מסחרים לבני אדם, כדי לאפשר לבני אדם לעשות בצורה טובה יותר את הפעולות הכלכליות העכשוויות, כך הוא מפתח את התאגידים שהם יצירי המשפט. הם גופים מלאכותיים שהמחוקק יוצר אותם, לאפשר לבני אדם לפעול באמצעות התאגידים כי לקדם יותר טוב את האנטרסים הכלכלים מסחריים שלה. יש מספר לא מועט של צורות של תאגידים. למשל, חברה בע"מ שהרעיון זה לכנס בני אדם תחת המסגרת הזאת, הם בחברה בעלי המניות, כאשר הרעיון הוא בעצם לגרום לזאת שכל אחד מהאנשים האלה יהיה ערב או אחראי לחובות החברה עד לגובה מסוים שהוא גובה המניות שלו. אם החברה נקלעת לקשיים, אז למעשה היא לא תוכל לקבות את החוב הגדול של החברה, מעבר למניות של כל אחד, לא תוכל לרדת לנכסים הפרטים של אותם אנשים. זאת חברה בערבון מוגבל, עד סכום שהם הסכימו לגבות בגובה המניות.

חברה בע"מ פועלת באמצעות גופי שליטה, הם מחליטים איזה גופי שליטה יש להם. בדרי"כ מוקם ע"י חוק, כך למשל יש לנו חוק חברות שבעצם מהווה את המסגרת הנורמטיבית של איך מקימים חברה במדינת ישראל. מהם גופי השליטה? מיהם בעלי המניות? היא מתאגדת אצל רשם שהוא מופקד על רישום החברות, גוף משפטי, מחזיק בתיק עם כל ריכוז הנתונים החשוב שצריך בשביל להכיר על התאגיד.

בני אדם יכולות לפעול בעמותות שלא לצורך רווח.

מה שמשותף לכל הגופים האלה ← הם יצירי חוק. החוק יוצר את המסגרת הזאת, לא הטבע החופשי, מאפשר לבני אדם לפעול במסגרת החברה בע"מ. בדרי"כ מטעמים כלכלים מסחריים ונעשים ע"י גופי שליטה שהם בעצם המנוע של החברה. לבעלי המניות יוצא מזה כסף או שהם מכניסים כסף. הסיבה היא כלכלית מסחרית, אני באמצעות הגוף הזה מרוויח יותר כסף.

עולות שאלות, מה קורה שהמנהל/המנכ"ל התקשר בחוזה וקעת יכולה להיות תביעה שמוגשת נגד התאגיד על מרמה/הפרת חוזה והשאלה היא מי נושא באחריות?

האם גוף מלאכותי יכול לשאת באחריות משפטית לחובות וזכויות? **כן! אנחנו יוצרים את הגופים בשביל לחייב או לזכות אותם.** לכן, תאגיד יכול להיות מחויבת לנזק שהוא גרם או לחוב שהוא מחייב בסכומי עתק. איך אנחנו מחייבים?

*שמים את היד על אמצעים וכספים וגובים משם את הכסף.
**אם לא, הולכים לבימ"ש ויש דרך איך להכריז על אותם תאגידיים כמי שלא יכול לעמוד, כמו פשיטת רגל של החברה.

המסגרת המשפטית מאפשרת גם תביעות נגד או בעד התאגיד.
השאלה היא מה קורה לאותו תגיד כאשר הוא מנסה להשיג חוזה במרמה? האם אנחנו יכולים לייחס לתאגיד גם עבירה של מרמה? אם היה עושה את זה אדם פרטי ← ללא ספק אפשר ליחס לו עונש לפי חוק עונשין.
אם זה לא אדם פרטי אלא מנהל של חברה ← אפשר ליחס את עבירת המרמה?

פס"ד מודיעין ← חברה מסחרית ויש לה כלי רכב שאמורים לשרת את החברה על פי מה שהיא עושה. כלי הרכב האלה נעים כדי לספק את השירותים.
אחד הרכבים לא עוצר באור אדום, מצלמה צילמה אותו. המצלמה צלמה את המס' ולפיו איתרו שהרכב שייך לחברת מודיעין ושולחים למנכל הזמנה לדין. לפי תקנות התעבורה, אם אתה רוצה להישפט על העבירה הזאת אתה צריך להודיע שאתה מבקש להגיב, אם אתה לא מגיב רואים את חוסר התגובה שלך כהודעה ולמעשה בימ"ש יכול לשפוט אותך כאילו הודת בפניו וישלח לך את גזר הדין הביתה.
המנכל לא מבין למה שולחים לו הזמנה לדין, הוא לא נהג ולא צולם אף פעם.
שואל עצמו מה זה הדבר הטיפשי להעמיד לדין חברה? הוא לא הגיע לבימ"ש ← הורשע ← קיבל קנס והתעצבן עוד יותר ← מבקש לערער על הרשעתו.
כל הטענות נידחו והוא אמור לשלם את הקנס ← מבקש רשות ערעור ← יש כאן בעיה עקרונית ← ברק שומע את בקשתו. אני לא נהגתי ברכב, איך אפשר להעניש תאגיד את חברת מודיעין? ← ברק שומע את הטיעונים. **על המקרה הזה ברק עושה סדר באחריות פלילית, פס"ד ניתן לפני תיקון 39 שהיה, שם לקחו את מה שברק כתב בפס"ד מודיעין והכניסו באופן מסודר לתוך התיקון. יש לנו בחוק העונשין הסדר של אחריות פלילית של תאגיד.**

מה קורה כאשר מנהל עובר עבירת תנועה בזמן תפקיד להיפגש עם המקביל שלו בחברה אחרת?
מה קורה כאשר פועל שעובד בחברה נהג ברכב החברה בזמן שהוא היה בנסיעת שירות מטעם העבודה הוא עבר עבירת תנועה?

סעיף 27 – נתפס רכב עובר עבירת תנועה, חזקה שעבירה העבירה ע"י הרשום של הרכב. הרוצה לסתור את העבירה הזאת ← צריך להוכיח מי כן נהג בה. או נגנב או נתתי למישהו. צריך להוכיח מתי נגנב ומתי התלוננת.
המחוקק עשה חיים קלים וצודקים – למה אני צריך לחפש מי נהג ברכב? בדר"כ מי שנהג ברכב זה הבעלים. ← אותו הדבר במקרה שלנו רכב חברה. אני לא יודע מי נהג ברכב בחברה – אתה הנאשם מי שרשום על הרכב.

האם אני יכול להטיל אחריות פלילית בשם התאגיד?
בדיוק מאותם דינים אני יכול לגזור גם את האחריות הפלילית, איך ← אם במשפט האזרחי אנחנו מטילים אחריות אזרחית על התאגיד בגלל מה שעשו גופי השליטה של התאגיד, מה שקרוי האורגניזם ← אנחנו יכולים לעשות בעצם אותו הדבר בתחום המשפט הפלילי.
אם האורגני בהתנהגותו יצר עבירה (מורכבת ממעשה ויסוד נפשי, עובדתי ונפשי) אם המנכל יצר בהתנהגותו מעשה פלילי והוא היה מודע לגניבה והייתה לו כוונה (יסוד נפשי). ברק אומר זה לא רק המנכל ← עשה את זה גם חברת מודיעין שהוא המנכל שלה. למה ← המנכל מבחינת דיני התאגידיים הוא התאגיד בעצמו.

תורת האורגניזם אומרת שחברה או תאגיד ניתן לחייב או להתחייב ע"י פעולות האורגניזם שלו. זה לא שליחות, המנכל לא השליח של התאגיד, הוא התאגיד בעצמו!
מונח אורגני מתאר גופי שליטה. אותם גופי שמתקיימים בכל תאגיד שבאמצעותם התאגיד פועל. לתאגידיים אין קיום בלי בני אדם. בני האדם מפעילים אותם.
אורגניזם – גופי השליטה. החוק והפסיקה קובעים שתאגיד מתחייב באחריות פלילית באמצעות פעולותיהם, התנהגותם ומחשבותיהם.

שיעור מספר 8 -

18.12.17

ההגנה סעיף 34 ב מביאה את העיקרון של הדרישה לכשרות פלילית שבלעדיה לא מושים להעמיד לדין אנשים בעבירות פליליות- הן שלא הגיעו אותם אנשים לגיל 12, והן בלי קשר לגיל אותו אדם שעבר עבירה פלילית שבזמן שהיה חסר כשרות נפשית. להבין ולדעת שהוא אכן עובר עבירה. הסיבה שמנעה מאנשים אלו להיות מודעים למעשיהם, היא הסיבה שלקו במחלת נפש שגרמה להם אותה מחלה את יכולת ההבנה והשיפוט או בגלל שליקוי שכלי שפגע בהם גרם להם לא להיות מסוגלים להבין ולדעת את הטיב הפיזי והמוסרי של מעשיהם. הביטוי המיוחס לפיגור. אותו פגם גרם לאותו אדם לא להיות מסוגל להבין ולהתמצא במציאות הסובבת. המחוקק ייחד את המחלה הנפשית ואת הליקוי השכלי תחת הגנה אחת שהוא מכנה אותה על אי השפיות.

סעיף 34 ח – לחוק העונשין.

החברה מכירה בכך שיש בתוכה אנשים שפוגעים בה, נכשלים בלעשות עבירות בגלל מחלה. שפעם לא היו מתייחסים אליה באופן שהחלו להתייחס אליה בסוף המאה ה-19. המקרה של מקנוטן. כולם מבינים שהיורה עשה זאת מתוך התקף פסיכוטי, מה דיני של אדם שלקה בהתקף של מחלת נפש שעושה פעולה חמורה של נטילת חיים.

בית המשפט אומר שאם מדובר במחלת נפש, אשר היא זו, המחלה שבה לקה ולא סיבה אחרת, עניין של קשר סיבתי שהמחלה דחפה את האדם לעבור את העבירה, נפגם כושר השיפוט והתמצאות של האדם.

עד חוסר יכולת של ממש. הכוונה היא שאותה מחלה גורמת לאדם לאי יכולת להבין את מעשיו מבחינה פיזית או גורמת לו לא להבין שמה שהוא עושה מבחינה פיזית הוא אסור מבחינה מוסרית.

הביטוי הזה חוסר יכולת של ממש לא מתכוון דווקא להתנתקות מוחלטת, די באי יכולת של ממש מעורפל חושים לא ממש מתמצא.

היום יותר מבעבר רואים את הניסיון של הפסיכיאטריה לתת מענה ללוקים במחלות על ידי תרופות כימיות.

גורם למחלות לפיהם זה פגמים בתוך גוף האדם שאפשר לנסות להילחם בהם בעזרת תרופות כימיות.

הרופאים לא יודעים במדויק להסביר מאיפה זה מגיע, אך אנו כחברה יודעים שזוהי תופעה שאנחנו מכנים מחלת נפש שבעצם היא שמביאה את האדם החולה הזה לעשות את המעשה הפלילי. ואסור לנו כחברה להעניש אדם חולה.

יותר במעבר, אנחנו צריכים לטפל בו טיפול רפואי מאשר להעניש אותו מבחינה פלילית.

חוק העונשין נותן את התשובה מבחינה משפטית, הוא מאפשר לאדם הנכשל להתגונן בזה שהוא עשה את העבירה בזמן שהוא היה לקוי בנפשו או בשכלו.

היום, הרוצה להתגונן בטענת הגנה חייב הוא ליזום ולעלות את ההגנה הזו. אם חולה הנפש לא יעלה מצדו את ההגנה הזאת, יכול להתרחש מצב שעבירה מוכיחה את העבירה הפלילית, הנאשם לא מעלה שום הגנה מצדו, והוא השלח לכלא לשנים ארוכות. שגם הוא חולה נפש.

לפעמים אנשים שוקלים בעבירות קלות לרוב, האם להתגונן במחלת נפש ולהישלח לבית חולים פסיכיאטרי, בלי רישום או תיעוד שאני פסיכי.

אין חובה לעלות הגנה, אז יש חזקה שאין לך הגנה.

השאלה המרכזית בכל משפט שכן מועלת בו מחלת נפש, השאלה האם מדובר בתופעה פסיכיאטרית המגיעה לדרגה העליונה של מחלת נפש.

מפני שהחוק מניב אם לא מדובר במחלת נפש, כל מה שמתחת למחלת נפש, הפרעות למיניהן לא מביאות את האדם להיות מנותק קשר עם המציאות כמו במחלת נפש.

ההבדל בין מחלת נפש לשאר ההתנהגויות מתחת לה, זה הבדל של כמות.

הפרעה יכולה להתגלגל ולהפוך בסופו של דבר למחלת נפש.

הפרעה שלא גרמה לאדם להיות מנותק קשר לגמרי, מביאה אותו להתקף שהוא לא מבין מה קורה.

ישנן הפרעות נפשיות שיכולות להחריף בגלל נסיבות ומצבים ויביאו את האדם בסופו של דבר להיכנס להתקף פסיכוטי --- ואז הוא יוגדר כבר לחולה נפש.

דבר נוסף, בצד ההגנה של מחלת נפש הקשורה לזמן ביצוע לעבירה, יש זמן העמדה לדין. גם אז שהאדם עומד לדין בזמן זה הוא לוקה במחלת נפש. ואז במצב כזה לא ניתן לקיים את הדיון הפלילי לגביו. אי כשירות לעמוד לדין.

במקרה שבית המשפט ער למצב שאדם שמובא אליו חשוד כנמצא במצב של מחלת נפש, לא משנה איך נודע לבית המשפט כך, אם הוא מודע לכך בית המשפט מחויב לעצור את הדיון ולשלוח את האדם למוסד לטיפול בחולי נפש וזאת על פי החוק בטיפול בחולי נפש, הפסיכיאטר של המחוז יקבע את המקום של בית החולים על מנת כאמור להסתכל עליו. ובתום תהליך ההסתכלות לשלוח לבית המשפט חוות דעת האם אכן האדם חולה נפש או לא.
אם הוא חולה נפש בית המשפט צריך להפסיק את הדיון באותו זמן, ולחשוב איך לטפל באותו נאשם. האם לשגר אותו לבית חולים על פי של כפייה.
או למרפאה מסוימת לטיפול באנשים האלו.

אם לא הייתה בעיה של מחלת נפש, אז אדם שחולה במחלת נפש לא עוצרים את הדיון. מחלת נפש ההסבר מדוע אנחנו עוצרים את הדיון, היא הזכות של כל אדם במדינת ישראל להיות עד לתהליכים ואישומים שמייחסים לו.
חולה נפש מנותק מבית המשפט ומהסנגור שלו. ואם הוא לא מתקשר עוצרים את המשפט.

חוק סדר הדין הפלילי סעיף 170. מתנהל המשפט הפלילי במדינת ישראל.

זהו מצב נדיר כי זכותו של הנאשם להיות שותף להליך – והוא לא מסוגל לעקוב אחרי ההליך. החרג הוא שאם הסנגור יטען לבית המשפט שאחרי עיון בראיות הוא מוכן לשכנע את בית המשפט שהנאשם לא אשם בעבירה שמיוחסת לו- לא בגלל מחלת נפש אלא בגלל סיבה עניינית אחרת. במקרה כזה ביהמ"ש שמע את טענות הסנגור, וייתן לסנגור לנהל את המשפט. ישכנע את התובע להביא עדים להוכיח אשמה.

אם תוצאת המשפט שהסנגור מצליח לזכאות את הנאשם. אבל אם טעה הסנגור והנאשם לא הוכח שהוא אינו אשם, במקרה הזה אם הוכח שהנאשם כן עשה את מה שיוחס לו, החוק אומר שהוא לא יורשע.
מחכים שנאשם שנמצא בבית החולים בשל המחלה שלו יטופל שם ובאותו זמן שהוא יחלים ויצא מאותו התקף פסיכוטי בית החולים חייב להודיע לבית המשפט שהנאשם ששלחת אליי נמצא במצב של רמסיה.
אז היועץ המשפטי צריך להכריע אם מחדשים את המשפט.

עכשיו שהוא חוזר לבית המשפט, הוא צריך להחליט איזה מהעדים הוא יכול לחקור או לשמוע, ולאפשר לו להביא עדים שהוא לא הביא כי הוא לא היה שם. ורק לאחר ההשלמות האלה יחליט בית המשפט אם יש מקום להרשעה או לא.

תיקון חדש נגד חולי נפש :

מה קורה לאדם שאתה מאשפו בשל מחלתו. אם בית המשפט קבע שעבירה בוצעה בגלל שבזמן הביצוע האדם היה חולה נפש. אם קבעת כך אתה כעת למעשה צריך להחליט מה יהיה פסק הדין.

**לא יאושפו אדם בצו שיפוטי מעבר לתקופה המקסימאלית שהיה אפשר לגזור עליו מאסר באותה העבירה.

אדם שלקה בפיגור שכלי :

פיגור זה תופעת קבע אדם נולד אתה. החוק הסעד מ1999 : החוק הזה קובע שאם נודע לפקיד סעד עובד סוציאלי שעובד בשירותי הרווחה, שאדם מסוים התנהגותו משונה בשל פיגור, ה עובד יכול לגרום לכך שאותו אדם יבוא בפני בית משפט, בית המשפט יכול להעמיד צו על אבחנתו, והם למעשה אחרי שיעבירו אותו מבחנים האם הוא מפגר ומהי דרגת הפיגור שלו.

המחוקק טורח לחוקק- שאסור בכל איסור לשים "מפגר" במוסד לחולי נפש.
ביהמ"ש מוסיף עוד מצב שבו חולה נפש יכול לדעת שמהו שהוא עושה לא בסדר.

אחריות מופחתת זהו מושג שנקשר במחלת הנפש, מאז כללי מקנוטהן שבעצם התחילו את המעשה הזה של הגדרת מחלת נפש. באמצע המאה ה20 הבינו בעצם זה לא נכון ולא צודק לחברה לפתור רק אנשים שהגיעו לדרגה העליונה של מחלת נפש.
שאר ההתנהגויות של מחלות נפשיות החוק לא מתייחס אליהן.

באמצע שנות ה-50 חוק ההמתה, קבע מושג חדש של אחריות מופחתת. שאם אדם יוכיח שהוא פעל במצב שהמוח היה במצב של אי נורמליות. פגיעה בנורמליות של המוח כי אז למעשה החוק יכיר באחריותו של המופחתת וזה יבוא לידי ביטוי בכך שאחריות שלו תופחת מעבירת ברצח לעבירת הריגה בלבד. ויוכיח שהוא פעל בתנאים של אי נורמליות הנוכחית אז האחריות שלו תופחת מרצח להריגה בלבד.

זוהי פשרה שהגיעו אליה המחוקקים, שמצד אחד לא יכלו להגיע להתחשבות, הפחתה של דרגת האחריות הפלילית. במקרה הנ"ל מדרגת רצח לדרגה מופחתת דרגת הריגה.

בתחילת שנות ה-90, בית המשפט העליון במספר פסקי דין קרא למחוקק בישראל לעשות ולאמץ את המודל האנגלי, ולחוקק בארץ גם כן שתיתן תשובה למקרים טרגיים, של אנשים שפגעו בזולת בהפרעה נפשית שלא הגיע לכדי מחלת נפש ממש.

פסק דין לדני, אח שתוצאה מהפרעה נפשית קשה, באותו מקרה שמדובר בו הוא ירה למוות באחיו, מתוך התקפת זהם שהוא נתקף בה, בית המשפט היה חייב להכריע בעבירת רצח, אך בית המשפט היה נותן הכרעה מופחתת אם היה את האחריות המופחתת בארץ.

לכן הוא קרא למחוקקים להרים את הכפפה ולהכניס לחוק הישראלי את המושג אחריות מופחתת.

ומי שהיה קשוב להמלצה הזאת, היה פרופסור דוד ליבאי, שמכיר את המטריה הזאת של המשפט הפלילי ושל מחלות הנפש. הוא הוראה למשרדו להכין הצעה דחופה לשינוי חוק העונשין ולהכניס פנימה את המושג של אחריות מופחתת. וזה עמד להגיע להצעה הסופית שניה ושלישית. ברגע האחרון שר המשפטים הודיע על כך שמשרדו החליט למשוך את ההצעה, לא להצביע עליה, ובמקומה הוא יציע לכנסת משו אחר, לא אחריות מופחתת אלא עונש מופחת. הוא מסביר את השוני ואת הצד הזה בכך שהגיעו למסקנה שזה יותר מידי למי שנוטל את חייו של הזולת למי שמתקיימים בו כל יסודות העבירה של הרצח. וההתחשבות במצב הפרעתי היא לא בהפחתת האחריות אלא בהפחתת העונש. לאפשר לבית המשפט לא להיות מחויב למאסר עולם. איזה עונש אחר חובה לגזור.

ואכן הכנסת הצביעה על התיקון ויישמה אותו.

לדעת המרצה, חושב שלא צדק פרופסור ליבאי, משום שהוא לא חושב שמי שבאמת סבל מהפרעה נפשית קשה ובגללה עשה את המעשה שעשה, לא צריך להתחשב בו כפי שמתחשבים באנגליה על ידי הפחתת האחריות.

ולכן אני אומר שזה לא נכון שצריך להיות עונש מופחת או אחריות מופחתת.

המחוקק מתקן את סעיף 300 - סעיף הרצח - התיקון הוא בסעיף 300 א'.

ניתן להטיל עונש קל, מהקבוע בו אם היא נעברה אחת מהקטגוריות האלו:

קטגוריה א'- מצב שבו בשל הפרעה נפשית חמורה, או בשל ליקוי בכושרו השכלי הוגבלה יכולתו של הנאסר אך לא עד חוסר יכולת של ממש. 1. להבין את מה שעושה. 2. להימנע מעשיית המעשה. ההבדל בין סעיף קטן א- הוא דיבור על הפרעה נפשית חמורה.

שלא הייתה זוכה להיכלל בסעיף 34 ח'.

הפגם לא הגיע לאותו מצב של אי יכולת של ממש אלא רק הגבלת יכולתו של הנאשם:

הם למעשה תסריטים לא מדויקים, שביית המשפט ממקרה למקרה צריך לבדוק והאם הנאשם שפיעה זאת היה תחת הפרעה נפשית קשה, ובית המשפט העליון כאשר הוא נדרש לתת פרשנות לסעיף הזה הוא בעצם הוצף בערעורים כי כך נאשם שטען בבית המשפט שהוא היה חולה נפש, ועתירתו נדחתה היה עותר לבית המשפט כדי בעצם לקבל עונש מופחת.

בית המשפט העליון קבע שכדי שבנאדם יזכה לאפשרות של מצב נפשי קשה ההפרעה צריכה להגיע לכמעט מחלת נפש.

איך השופטת דליה דורנר התבטאה: על סף כניסה של מצב של מחלת נפש. המצב של אותה אם אומללה שזרקה את בנה מהחלון, והיה מחלוקת לגביה בבית החולים ברמב"ם באיזה מצב נמצאת.

הפרעה נפשית קשה שהיא כמעט מחלת נפש. ובולמת את כל המופרעים שמנסים להצדיק את מעשי הרצח שלה.

עונש מופחת חל על - אישה מוכה, הגנה עצמית, הפרעה ניכרת.

הגנה עצמית- חרג במידה מועטה, בנסיבות העניין מתחום הסבירות הנדרשת לשם תחושת הסייג של הגנה עצמית. כלומר התנאי לכך שאתה זכאי לכך, הגבת מנסיבות של הגנה עצמית אך לא הגזמת. מישוהו נתן לך סטירה ואתה מוציא אקדח זה חריגה גדולה מידי ואז אתה לא זכאי לעונש מופחת מהגנה עצמית.

נושא שיעור הבא:

העדר שליטה נושא חדש ולאחריו נכנס לנושא הבא של תחולת חוק מבחינה טריטוריאלית.

לקרוא את החומרים של תכולה מבחינת מקור.

25.12.17

אין אחריות פלילית – ללא שאותה ההתנהגות הייתה מרצון.

לא די בכך שהתקיימה התנהגות פוגענית שהיא אסורה על פי חוק העונשין, צריך כי נוכיח שאותה התנהגות נעשתה מרצון – הכוונה שנעשתה מתוך שליטה. המונח שליטה, הכוונה באותו מנגנון שאמור להימצא בכל אחד מאתנו מאפשר לנו את הבחירה האם לעשות או לעשות את אותה הפעולה פיזית.

כאשר המנגנון המפקח מתקלקל מכל סיבה כלשהי או לא נשלט, למעשה נוצרות פעולות פיזיות שהן לא רצוניות ולא נשלטות או מפקוחות. במקרה כזה תכף נראה את הסיבה לאותה בעיה. מעבר לכך, החברה הגיעה למסקנה שזה לא ראוי ולא נכון וצודק להטיל אחריות פלילית על אדם שפעם בצורה פוגענית בגלל שהמנגנון הפנימי שלו לא עבד. הוא עבד אוטומטית. יותר ראוי לטפל מאשר להעניש.

העד שליטה בא לידי ביטוי באותה הגנה – **הגנה מפני אחריות פלילית שמופיעה בסעיף 34 ז'** אשר משמיעה את העד השליטה – לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה ולא היה בידו לבחור בין עשייתו לבין ההימנעות ממנה.

משהו מכתוב את הפעולה הזאת, במקרה כזה, אנחנו מדברים על התנהגות לא נשלטת. בדר"כ שהמחוקק מנסח כלל הוא עושה כללי וצריך לפשט ולהבין אותו.

כאן הוא עושה משהו חריג ← מנסה להדגים למה הוא מתכוון. משתמש בביטוי "כגון".

ע"י שימוש בכוח פיזי שלו הוא כופה על היד של לא רק לאחוז באקדח אלא גם ללחוץ על ההדק, אין לך כוח פיזי להתנגד. במקרה כזה הוא שולל ממך את הבחירה.

המחוקק מדגים את ההשתלטות הפיזית כדוגמה לאיבוד בחירה כי השתלטו עליו, מחליטים בשבילו.

הבחנה בין השתלטות פיזית לבין איום וכפייה אחרת. לא כפייה באמצעות השתלטות פיזית אלא השתלטות נפשית. גם המצב הזה שאדם נאלץ לפעול בגלל אותו איום שנעשה עליו, המחוקק מתחשב בו. זה מצב שנקרא **כורח**. **"הגנת כורח הנסיבות"**. **ההבדל בין זה לאיבוד שליטה, שעדיין יש לאדם את האפשרות לא להיכנע. שמדובר בהעדר שליטה השתלטו עליו.**

שני המצבים האלה הם מצבים של איבוד שליטה.

תוך תגובה רפלקטובית – רפלקסים – צריך להביא הוכחה רפואית שזה קרה.

עוויתות של התקף אפילפסיה – אם אדם מחזיק נשק – תוך שהוא מתעוות יכול ללחוץ על ההדק ויכול לירות על אנשים.

התנהגות כזאת עוויתית מונעת מאדם לעשות או לא לעשות. דוגמה למה שהמחוקק אומר שבמצב דברים כזה, אם זה פגם אורגני – לא רואי שנבוא חשבון עם אדם שזקוק לטיפול. גם כאן כמו במקרה הקודם של ההתנהגות הרפלקטובית צריך תיעוד רפואי.

שעת שינה – בגלל המחלה שהוא סובל ממנה הוא קם מהמיטה וללכת. לא יודעים לאן. תו"כ הוא יכול לבצע דברים פיזיים שהוא לא מודע להם. היו דברים מעולם. האנשי ירח לא זכרו שזה קיים ושהם ביצעו עבירות אלו.

אם מדובר בהתקף ראשון של האדם ולא היו סימנים מוקדמים וזה התקף ראשון ועשית מעשה פלילי אז אתה תקבל את הפטור. **אבל לאחר שאובחנה המחלה וכבר אתה יודע שאתה חולה אפילפסיה, חובה עליך לקיים את מה שהרופאים מצווים עליך את הטיפול התרופתי.** אם לא כן, לא תיקח את הכדורים ותיכנס להתקף, כאן לא מקבל.

אדם שנקלע למצב של שינה ולא עשה משהו בשביל לזה – לא יוכל לטעון היעדר שליטה.

התנאי לקבל את ההגנות האלה – שאתה לא הכנסת את עצמך ביודעין למצב.

שיכור – "עד לא ידע". הוא לא יודע מה קורה אבל הוא נכנס ביודעין למצב הזה.

יש טענת שכרות בחוק אבל היא אומרת שכדי שתהנה מההגנה הזאת – שאתה לא הכנסת את עצמך למצב הזה אלא מישהו אחר גרם לך. כך גם בסמים. ברגע שאדם נכנס למצב כזה, זה יכול להגיע למצב שבו אדם סובל מהפרעות נפשיות ולוקח סמים או שנותנים לו סמים – יכול לחטוף התקף פסיכוטי.

האם אדם שידע שהוא סובל מהפרעה נפשית והוא מודע לסכנה הזאת של דרדור פסיכוטי – הוא יכנס למצב פסיכוטי ואין לו הגנה. הוא שלל מעצמו את היכולת להשתמש בהגנה הזאת. כדי להנות מהגנה של העדר שפיטה צריך להוכיח לבימ"ש שאתה היית בסדר. שזה פקד אותך לא מרצונך.

אוטומטיזם שפוי – להבדיל מהמצב של ליקוי נפשי, אלא פגם.

מי שסובל ממחלת הסכרת – היפוגליקמיה – האינסולין יורד בצורה פראית עד שאדם יכול לאדם את ההכרה ולהביא למוות. אם הוא על ההגה הוא חוטף את ההתקף על ההגה – העדר שליטה בנהיגה.

אם חטפת את ההתקף – לא היית מודע שאתה חולה סכרת וזה קורה בפעם הראשונה נפתור אותך מכך.

אחד זה מחלת נפש שהוא זוכר מה הוא עושה.

בשפוי זה שולל את היכולת מאדם לזכור את המעשה.

המשפט הפלילי אמור לחול בתוך גבולות המדינה וזה אומר – כל אדם שנמצא בתחום המדינה הזאת ועבר עבירה פלילית הוא כפוף למשפט הפלילי.

זאת מסורת ארוכה ימים, אפשר להבין כאשר המדינות היחידות שאנחנו קוראים להם מדינות היו רחוקות זו מזו. התנועה ממדינה למדינה לא הייתה כל כך פשוטה. ברגע שיש תנועת אנשים בין מדינות התחילה להיות בעיה, מה קורה בעצם לאזרחי המדינה שלי במבקרים במדינות אחרות ושם פוגעים בחוקים הפלילים שם וגם ההפך עם תיירים שמגיעים לכאן?

המדינות התחילו לחשוב על הרחבת התכולה של המשפט הפלילי שלהם מעבר לגבולות המדינה –

תכולה אקסטרטריטוריאלי – מחוץ לטריטוריה. חוק העונשין מדבר על שני סוגים של תכולה:

1. תכולת פנים – עבירת פנים.

2. תכולת חוץ – עבירת חוץ.

אכפת לי אם זה עבירת פנים – החוק הפלילי שלנו חל בלי שום סייגים, בלי להתחשב מה דין זר היה אומר על אותו מקרה. אם אני שופט נתין זר מגרמניה אני לא מתחשב במה אומר הדין הגרמני לו זה היה קורה שם. ההתחשבות היחידה שלי מה אומר המשפט הישראלי.

אם האזרח הישראלי היה בגרמניה ופגע בגרמניה במקומי שם ואני רוצה לשפוט אותו כאן על מה שעשה שם – במקרה כזה אני אשפוט אותו לפי המשפט הישראלי – תמיד המשפט בארץ הוא לפי הדין הישראלי. לא מכילים משפט זר.

אבל אם מדובר בעבירת חוץ, האזרח הישראלי בגרמניה – אני שופט אותו לפי הישראלי אבל בהתחשבות מה אומר המשפט הגרמני.

שמדובר במשפט זר מתחשבים במה שקורה שם.

סעיפים 7 עד 17 תחת הכותרת – דיני העונשין לפי מקום עשיית העבירה.

סעיף 7 סעיף ההגדרות – עבירת פנים סעיף קטן 1 = עברה כולה או מקצתה בשטח ישראל.
העבירה כולה – כול יסודות העבירה בוצעו כאן. אין שום דבר שהיה אמור להיות מחוץ לישראל. מקצתה = די בכך שרק חלק מיסודות העבירה בוצעו כאן בישראל, גם אם יתר החלקים בוצעו בחו"ל.

אין עונשין על הכנה בלבד. אם אדם מכין תוכנית בחו"ל שאת העבירה הוא מבצע בחו"ל, למרות שזה התחיל בחו"ל נראה את כל ההתנהגות כאילו בוצעה בתוך ישראל. כך גם לגבי ניסיון. לא מצליח לסיים את העבירה – היא לא מושלמת.

החוליה החסרה – אותו מונח שמדובר בשטח ישראל. שטח ישראל לכאורה ביטוי אין פשוט ומוכר יותר ממנו.

פקודת שטח השיפוט והסמכויות תש"ח 1948 קום המדינה ← בסעיף 1 – אשר שר הביטחון הגדיר אותו שצה"ל במנשר כמוגדר לשטח ישראל. משפט של מדינת ישראל יוגדר גם על אותו חלק. פקודת סידרי השלטון והמשפט תש"ח 1948 ← סעיף 11 ב – עם הקמת המדינה ע"פי פקודה זו המשפט שהיה קיים יום לפני הכרזת המדינה הוא שימשיך להיות בתוקף גם יום אחרי.

11 ב' תיקון 1967 אחרי ששת הימים ביהודה ושומרון ← המשפט, השיפוט והמנהל של המדינה יכולו בכל שטח של א"י שהממשלה קבעה בצו. קבעה שירושלים המזרחית היא חלק ממדינת ישראל.

הכנסת יכולה להחליט על גבולות המדינה. המשפט, השיפוט והמנהל.

ב1980 הכנסת עשתה זו לגבי חוק רמת הגולן, החליטה להכיל את המשפט, השיפוט והמנהל על רמת הגולן. 1980 התבטל הממשל הצבאי שהיה שם עד אז. מאז 1980 רמה"ג הפכה להיות חלק ממדינת ישראל לפי חוק הכנסת.

כדי שגבולות המדינה יהיו מוכרים לא רק כלפי פנים אלא כדי שיהיו מוכרים ע"י הקהילה הבינלאומית לא די שמדינת ישראל קבעה את גבולותיה – הקהילה חייבת להכיר בה.

ברוך היום על ירושלים ובירת ישראל. נשיא ראשון שמכיר הכרה ראשונה. ההכרה הזאת דרושה לנו מבחינת המשפט הבינלאומי.

הגבולות הם של 67.

כדי שלא תוכל הכנסת בעתיד לבוא, לנסות לסנדל את הכנסת מלהיות מסוגלת לבטל ריבונות ישראלית על אחד המקומות שהוכרוזו כמדינת ישראל – יצרה הכנסת חוק מיוחד שבו בעצם קובעת משאל עם.

צריך רוב מיוחד בכנסת שמבטל את ריבונות של מדינת ישראל. וצריך משאל עם.

על שטח הזה שהסברנו מקודם, ירושלים, רמה"ג וקווי 67 צריך להוסיף – נושא של מדף יבשתי לסעיף 7 למטה ממנו – שטח ישראל זה שטח הריבונות של מדינת ישראל כולל רצועות מימי החופים שלה וכן כלי השיט והטייס הרשומים בישראל.

המים הכלכליים – לכל מדינה שוכנת ים יש אוצרות טבע בתוך הים שהם לאו דווקא בקרבה ג"ג למדינה ובכל זאת יש מבחנים מסויימים שקובעים מתי אוצרות טבע דוגמת גז או נפט שייכים לנו.

פלטרמות – כלי שייט שרשומים במדינת ישראל. או כלי טייס.

כל כלי כזה איפה שיהיה בעולם, מה שקורה על הסיפון שלו כאילו קורה בתוך מדינת ישראל.

עיר נמל איטלקית – גם לישראל וגם לאיטלקים יש סמכות. הפתרון למצב הזה – להגיע להסכמים בין המדינות.

1.1.18

שיעור 10-

2 מצבים של חוסר כשרות:

1. הנוגע באותו אדם שבזמן ביצוע העבירה היה לקוי בנפשו וכתוצאה מהליקוי הזה הוא למעשה לא היה מסוגל להיות מודע או להבין את מעשיו.

לפי סעיף ההגנה 34 ח' - בשל מחלת הנפש נכשל או עשה מעשה אסור מבחינת החוק הפלילי. אדם כזה למעשה פתור מאחריות פלילית. הפתור בא עליו כהכרזות של אדם לווא בר עונשין.

עד זמן לא רב בית המשפט העליון שינה את התפיסה הזאת ואמר שגם חולה נפש כמו כל נאשם אחר שהצליח להוכיח את ההגנה שלו, כמוהו הוא יהיה זכאי ולא עוד לווא בר עונשין.

בפס"ד החדש של בית המשפט העליון רשות ערעור פלילי, 966/2017 בעניינו של אדם בשם ניעד סלאמי נגד מדינת ישראל: נתבקש בית המשפט העליון לשאלה הבאה-

וכך השופט יצחק עמית מנסח את השאלה שנשאלה, עניינה של הבקשה בפנינו אומר, בשאלה מה משמעות הביטוי ציטוט ושהוא עדיין חולה בסעיף 15 ב' לחוק טיפול בחולי נפש. תשנ"א 1991, ומסביר השופט עמית במוקד הדיון ניצבת סמכותו של בית המשפט לכפות אשפוז או טיפול מרפאתי על נאשם שזוכה, מחמת אי שפיות. סמכות זו מהוגנת בסעיף 15 ב' לחוק ולעניינו אומר השופט עמית, חשובה הסיפא של הסעיף: אועמד נאשם לדין פלילי, ובית המשפט מצא כי הוא עשה את מעשה העבירה שבו הואשם אולם החליט אם על פי ראיות שהובאו לפניו מטעם אחד מבעלי הדין וראיות שהובאו ביוזמתו הוא, שהנאשם היה חולה בשעת מעשה ולפיכך אין הוא בר עונשין (אין בר עונשין) הוא זכאי. והחשוב הוא שהוא עדיין חולה. יצווה בית המשפט שהנאשם יאושפז או יקבל טיפול מרפאתי.

זה אומר, אין ציווי אוטומטי על בית משפט שזיכה נאשם מאשמה פלילית, בגלל שהוא מצא שהנאשם ביצע את המעשה הפלילי, רק בגלל שהוא היה בזמן המעשה חולה נפש. זיכה אותו. לאחר הזיכוי אומר המחוקק לבית המשפט בסעיף 15 ב' לחוק בטיפול בחולי נפש אומר לו תבדוק האם כעת בזמן הדיון אותו נאשם עדיין חולה. מפני שאם הוא עדיין חולה אתה לא משחרר אותו הביתה כדרך שאתה משחרר כל נאשם אחר שהצליח לשכנע אותך על זכאות. לא כך חולה נפש. חולה נפש מסביר המחוקק אתה חייב לבדוק לאחר שזיכית אותו אם הוא עדיין חולה, מפני שאם תמצא שהוא עדיין חולה הוא לא הולך הביתה אתה חייב לבדוק את האפשרות של כפיית אשפוז, בבית חולים לחולי נפש או לכפות עליו טיפול מרפאתי של חולי נפש. וכול זאת, כדי להגן גם על האדם עצמו מפני עצמו, שלא יגרום לעצמו נזק. או להגן על הציבור מפניו בגלל שהוא עדיין חולה.

וכאן, הבעיה אומר השופט עמית, איך אנו יודעים או אמורים להבין מהו המושג עדיין חולה? ומסביר השופט עמית, שהמושג חולה בהקשר של מחלת נפש, הכוונה היא לאותו מצב שבו אדם נמצא בגלל פסיכוטי (התקף) מכאן אתה מבין שלא חולה, הפסיק להיות חולה זה בעצם יצא מתוך ההתקף הוא לא נמצא בתוך ההתקף הפסיכוטי. זהו מצב מוכר וידוע בתחום הפסיכיאטריה שחולי נפש שמקבלים טיפול נכון ניתן לייצב אותם ולהביא אותם לתקופת רמסיה. נסיגת המחלה. היא התקופה השקטה של חולי הנפש שבו בדרך כלל הוא מקושר למציאות הוא יודע לשפוט את המציאות כמו אדם נורמלי. שואל השופט עמית, האם אפשר לומר על אדם שהוא כבר לא חולה אם הוא באמת נמצא בתקופה של הרמיסה שהיא נסיגה? ותשובה של השופט עמית היא לא. גם אדם חולה נפש שיצא מההתקף הפסיכוטי ובשל הטיפולים שהוא מקבל הוא בתקופה השקטה שלו אי אפשר לומר עליו באופן אוטומטי שהוא לא חולה, מפני שאנשים האלו יכולים מהר מאוד לחזור אל המצב הפסיכוטי ושוב להיות חולים, זה תלוי באיזה מחלת נפש אנחנו מדברים, בהיסטוריה של המחלה שלו ובאיזה תדירות הוא נכס ויצא מההתקפים הפסיכוטיים בעבר, עד כמה אנחנו יודעים שהוא מסוכן לעצמו או לסביבתו. כלומר כל מקרה כזה של חולי נפש שנמצא בתקופה השקטה שלו, אתה צריך לבדוק את ההיסטוריה הרפואית של מחלת הנפש והמסקנות שלו על מנת להחליט אם עדיין הוא מהווה סכנה לעצמו או לסביבתו.

זכותו של מי שיצא זכאי לקבל את החופש שלו. אך מצד שני זכותה של החברה להתגונן מפני אדם שפגע בה בשל מחלת נפש ויכול עדיין להיות מסוכן לעצמו ולה.

כאשר בית המשפט חושב שצריך לאשפז את אותו אדם בגלל שכאמור הוא עשה את זה בשל מחלת נפש, עלתה השאלה לכמה זמן לאשפז אותו? מה המקסימום הזמן להשאיר אותו באשפוז כפוי?

המחוקק הנחה את בתי המשפט, תקופת האשפוז הכפוי לא תעלה על תקופת המקסימום שהיה צפוי לאותו אדם להשליך למאסר אם הוא היה מורשה באותו מעשה שהוא עשה.

הבחנה שהמחוקק עשה בין עבירות מין וחוף. אנחנו נלך לאותם סעיפים בחוק העונשין שמטפלים בעבירות החוף, סוגי התכולה של עבירות החוף, מצב שאנו עומדים לפני עבירת חוף היחיד על פי החוק המוסמך לאשר הגשת כתב אישום בעבירת חוף הוא היועץ המשפטי לממשלה.

נתחיל בסעיף החשוב ביותר, של תכולת עבירות החוף והוא סעיף 13:

סעיף 13 לחוק העונשין שהוא גם מוכר וידוע בשם התכולה הפרואקטיבית. אומר לנו את הדבר הבא:

דיני העונשין של ישראל, יחולו על עבירות חוף נגד:

1. בטחון המדינה, יחסי החוף שלה או סודותיה. – מה שהמחוקק אומר על סעיף 13 כאשר מדובר בעבירת חוף עבירה שבוצעה בחול, ושכוונת המבצעים שם את העבירה הזאת הייתה לפגוע בביטחון מדינת ישראל או לפגוע ביחסי החוף שלה או לפגוע בסודותיה של מדינת ישראל במקרה כזה תהיה סמכות לבית המשפט הישראלי לשפוט את המבצעים בלי להתחשב במה אומר הדין הזר. אותו דין ששם המבצעים ביצעו את פעולתם. הדין היחיד שמתחשבים בו זהו הדין הישראלי. כלומר אפשר לשפוט אותם פעמים, לרצות מאסר ב2 הארצות על אותה עבירה.

סעיף 13 דבר פגיעה באינטרסים הכי חשובים של מדינת ישראל. והיות ומדובר בפגיעה חמורה באינטרסים חשובים לא תתיחס המדינה למקום ביצוע העבירה.

אנחנו מדברים רק על תכולה רק על זיקה. צריך לייחס לו עבירה.

המחוקק לא מתעסק עם העניין של על מה אתה מעמיד אותו לדין. הוא אומר אם אדם פגע או ביקש לפגוע בחוף לארץ בביטחון מדינת ישראל זה יאפשר לבתי המשפט בישראל לשפוט אותו, עכשיו תמצא את סעיף העבירה בחוק העונשין הישראלי שיש בו תשובה לאדם שמבקש לפגוע בביטחון המדינה.

במקרה שלנו, פגיעה בביטחון המדינה, יחסי החוץ יש בעניין הזה פרק שלם שחוק העונשין מדבר בו.

פרק ז' ביטחון המדינה, יחסי חוץ, וסודות רשמיים: שמתחיל בסיף 91 לחוק העונשין עונה בדיוק להגדרה הזאת. המחוקק אומר אני מסמיך את בתי המשפט בארץ לשפוט אנשים שבחוץ לארץ רצו לפגוע בביטחון מדינת ישראל או ביחסי החוץ שלה, או לפגוע בסודות הרשמיים שלה. פס"ד וענונו שניסה לגלות את סודות האטום של מדינת ישראל, מדינת ישראל הביאה את וענונו הביתה בתנאים לא נוחים. באו איתו בחשבון על המעשה שהוא עשה. הוא נשלח ל-20 שנות מאסר בפועל. הגבילו אותו מלעזוב את הארץ, לכן הוא מרותק למדינה ויש מאבק מתמשך בינו לבין המדינה. והכל בגלל סודות רשמיים של המדינה שאדם ביקש לחשוף אותם ובכך לסכן את המדינה.

הדבר הבא שאומר סעיף 13 א' 2- פגיעה בסדרי המשטר:

כל מי שמנסה בחוץ לארץ לגרום להפיכה צבאית בישראל או לקחת בכוח את השלטון בניגוד לתפיסה הדמוקרטית. פגיעה במשטר הדמוקרטי של המדינה. גם לנושא הזה של שמירת המשטר מפני פגיעה יש בחוק העונשין עבירות מיוחדות: או הכתוב בסעיף 13 א' 3 פגיעה בפעילות התקינה של רשויות המדינה. גם כן הכוונה היא לנסיון לשבש את פעולות הרשויות המרכזיות כמו המחוקקת המבצעת השופטת. גם הדברים האלו מוגנים על ידי סעיפים קיימים בחוק העונשין. פגיעה ברכוש המדינה, בכלכלת, קשרי התחבורה והתקשורת שלה עם ארצות אחרות.

הדוגמה לכך: ניסיונות חטיפה של מטוסים ישראלים, שטסו לחול ונחטפו שם ושיבשו את דרכי התחבורה והתעבורה של מדינת ישראל. כדי לפגוע במדינת ישראל וגם כדי להחליף את החטופים שם בחטופים אחרים שהם רצו לשחרר אותם.

חטיפת המטוס הצרפתי לאנטבה זוהי דוגמה של ניסיון לפגוע באנשים שהיו בדרכם לישראל, וגם ללחוץ על מדינת ישראל להיכנע לסחטנות של אנשים.

גופים שהיו לפני קום המדינה ותפקידם היה לישוב את תושבי ארץ ישראל = ההסתדרות הרומנית הציונית, קרן קיימת לישראל, הסוכנות היהודית וקרן היסוד המרבית המיוחד לישראל. כל הגופים האלו לא ממשלתיים הם איפשרו למדינה שבדרך להתקיים גם אחרי שמדינת ישראל קמה הם ממשיכים ללוות אותה, בעיקר פעילות ציונית, בהשקעת כספים ורכישת קרקעות.

אם תפגעו בגופים האלו, זה בעצם אומרת מדינת ישראל, פגעתם באינטרסים הכי חשובים של מדינת ישראל ולכן אני השפוט אתכם במדינת ישראל בלי להתחשב בדין הזר בנושא.

הגנה על אינטרסים חיוניים של מדינת ישראל, לאמור סעיף קטן ב'. דיני העונשין של ישראל יחולו גם על עבירות חוץ נגד:

1. חיי אזרחי, תושבי ישראל, או עובד הציבור. אילו הם סוגי האנשים שמדינת ישראל מבקשת להגן עליהם.

יש לשים לב שלא כל פגיעה בהם זוכה להגנה הזאת, רק לסוגי הפגיעות:

פגיעה בגופו, בריאותו, בחירותו או ברכושו.

באשר הוא כזה: כלומר, אם אתה פוגע בחוץ לארץ באזרחי בגלל שהוא אזרחי לא שובמקרה יצא שהוא אזרחי, אלא ראית בו כמטרה. רצית לפגוע בסמל ישראל, אם פגעת באזרחי בגלל שהוא כזה ופגעת בו בגלל הדברים שאמרנו, גופו בריאותו, חירותו ורכושו. חירותו למשל חטפת אותו. בריאותו נניח אתה משתמש בוירוס קטלני כדי לפגוע בו. רכוש אתה יודע שהאזרח הישראלי הזה גר במקום מסוים בחול ואתה מעלה באש את ביתו.

אם בחרת לך מטרה כזאת, תושב ישראל בשל היותו כזה או עובד ציבור בגלל שהוא עובד ציבור ישראלי, אנו נעמיד אותך לדין בלי מגבלות במדינת ישראל.

וכאן אנו הולכים לסעיף שהוא ייחודי למדינת ישראל: מדינת ישראל תיתן חסות לאנשים שהם לא תושבים שלה.

פוגע בחיי יהודי, גופו בריאותו חירותו או רכושו באשר הוא יהודי, או רכוש מוסד יהודי באשר הוא כזה.

אותו יהודי שאנו מדברים בו הוא לא בהכרח אזרח ישראלי, יהודי תושב ארגנטינה שבחרת לפגוע בו בארגנטינה בגלל שהוא יהודי.

זה מה שקרה בשנות ה'90 כאשר חיזבאללה בחרו להתנקם בנו על ידי פגיעה בבניין הקהילה היהודית.

אין מדינה בעולם שלקחה על עצמה להיות מגנה של בני הלאום שלה, והיהודים הם בני הלאום של העם היהודי היושב בציון בעיקר ובגלל הלקחים שלמדנו, מהשואה שבאין לנו מדינה או אבא אז קל לפגוע בנו. ועכשיו אנו יוצאים בהצהרה לבאי עולם, היהודי באשר הוא יהודי הוא לא לבד יש לו מגן וכתובת. גם אם פגעת במי שהם לא באותו זמן אזרחי המדינה אך הם בני הלאום שלנו אנחנו נגיע אליך. מדובר בדרך כלל כהצהרה. מדינת ישראל מוסרת מסר חשוב לעולם, שבאותם מיקרים שאנחנו נחשוב שזה חשוב לנו מה שעשיתם אנחנו נביא אותכם לדין אצלנו.

דוגמה: מה שעשינו עם פשועי המלחמה הנאצית, אייכמן ואיבן האיזם.

עברות חוץ סעיף 13 – המיוחד בעניין הוא מתייחס להקניית סמכות של בתי המשפט בישראל לשפוט אנשים שעשו בחול עשיש בהם אינטרסים לפגיעה במדינת ישראל

כאשר נפגע אחד מהאינטרסים האלו, יש למצוא איזה סעיף עבירה מתאים לאותה התנהגות. אם אין סעיף עבירה אז אין משמעות לאותה סמכות.

סעיף 14 והלאה, הם סעיפי תכולה שמתחילים להתחשב בדין הזה.

סעיף 13 לא מתחשב סעיף 14 והלאה מתחשבים בדין הזה.

סעיף 14 אומר את הדבר הבא: עבירות נגד אזרח או תושב ישראלי:

נאמר, דיני עונשין של ישראל יחולו על עבירות חוץ נגד חיי אזרח ישראלי או תושב ישראל לא נכלל פה עובד הציבור, אינטרסנטים המוגנים: גופו, בריאותו או חירותו (אין רכוש) אם מישהו פגע ברכושו של אזרח ישראלי היושב בחול.

בסעיף 13 בחרת לפגוע באזרח ישראלי בשל היותו כזה.

בסעיף 14 פגעת בתושב ישראלי לא בגלל שהוא כזה אלא פשוט ככה יצא. אבל לא בחרת לריב אתו כי הוא אזרח ישראלי.

העונש המרבי עליהם הוא מאסר שנה או יותר. מדובר בהתנהגותו של תושב או אזרח ישראל בעבירה שהעונש הוא למעלה משנת מאסר. הכוונה היא שאם אותה התנהגות הייתה נעשית פה בישראל כלפי אותו אזרח ישראלי, העונש בשל העבירה בישראל היה למעלה משנה.

המחוקק אומר שכל עבירה שהייתה עוברת בישראל והעונש שלה הוא מעל שנה אז אתה יכול לשפוט אותו כאן.

כשאתה מעמיד לדין בעבירות חוץ מישהו שפעל בחול אתה ממיר אותה להתנהגות שהייתה מתבצעת בישראל אומר איזה עבירה היא בארץ. אותה עבירה ואתו עונש.

בסעיף 14 והלאה, גם מצאת שאותו אדם שפגע באזרח הישראלי על התנהגות שלה בארץ העונש היה מעל שנה אתה צריך לבדוק מה אומר הדין הזר ביחד לאותה התנהגות. כלומר היא עבירה

גם לדיני אותה מדינה. מה שנקרא פליליות כפולה. אותה התנהגות לא רק לדיני העונשין של ישראל גם לדין המקומי ששם זה נעשה.

אם שם אותה התנהגות היא לא אסורה, אז אתה לא יכול להעמיד אותו לדין בישראל. צריך לראות שלשתי המדינות על אותה התנהגות היא עבירה.

2. אין חל לגביו, לגבי העבירה סייג לאחריית פלילית לפי דיני אותה מדינה. כלומר כאן הדרישה היא לא מספיק שמצאת שאכן מדובר בעבירה בוא תבדוק אם לפי דיני המקום עומדת למבצע הגנה כלשהי שאותה מדינה. נכון תקפתי אבל לפי דיני מקום התקיפה יש לי הגנה. גם אם היא לא נמצאת במשפט הישראלי זה מספיק. המושג הזה סייג, למשל מקרה שבא לבית המשפט העליון שלפיו נאשמת על יש לי הגנה על פי המשפט האמריקאי המקרה קרה בארה"ב לפי המשפט האמריקאי יש התיישנות על מעשיי, אם אני נשפט שם יש התיישנות. התשובה של ישראל הייתה המושג סייג צריך לפרש רק למהותיים לא פרוצדורליים. סייג, צריך לבדוק אותו כיצד מדינת ישראל מבינה אותו. הסייג כולל את כל הסייגים.

ולכן בעצם, התיישנות זוהי הגנה, תבדוק האם מה אומרת מדינת ישראל על משך התיישנות לא דיי שבמדינת נוי רק שם זה שנתיים, ובישראל חמש שנים אז ככה זה צריך להיות לפי מדינת ישראל.

בכל מקרה, אם למדנו שלנאשם קיימת הגנה על פי דיני המקום שזה קרה, די בכך להתחשב בדין הזר בשל הסייג ההגנה.

3. האדם לא זוכה ממנה באותה מדינה או הורשה בה בגללו ולא נסה את העונש =

האשמה כפולה, אדם עמד כבר לדין וזוכה מהעבירה או הורשה מהעבירה אי אפשר להעמיד אותו שוב לדין. אם אותו אדם פגע באזרח הישראלי והוא זוכה מעבירה אתה לא יכול להעמיד אותו לדין שוב על פי סעיף 14. סעיף 13 כן.

אם הוא הורשע ונשא את העונש הוא לא יכול שוב לשאת בעונש.

המקרה השני- יש הגנה לפי דיני המקור.

מקרה שלילי- סיכון כפול לא נשפט על אותה עבירה.

אזרח הישראלי שבחול שפגע שם באדם אחר, מדינת ישראל אומרת אני שומרת לי את הסמכות לבוא איתך בחשבון על מה עשית בחול למישהו אחר.

מפני שאזרחי המדינה הם שליחים שלנו, ברגע שהם פוגעים בזכויותם של מדינות אחרות הם פוגעים בשמה הטוב של מדינת ישראל.

סעיף 15 אומר את הדבר הבא- דחני העונשין של ישראל יחולו על עבירת חוץ פשע או עוון.

שנעברה בידי אדם, שהיה בשעת עשיית העבירה או לאחר מכן, כלומר גם מצב שבו הפוגע לא היה בזמן הפגיעה אזרח ישראלי אך יהודי, והוא בא לכאן להימלט, אומר המחוקק גם אדם כזה שהפך לאזרח ישראלי לאחר שהוא פגע ובזמן הסגיעה הוא לא היה אזרח ישראלי, או תושב ישראל והוסגר למדינת ישראל בשל אותה עבירה, לא יחולו עלייה דיני העונשין בישראל.

מדובר על מצב של התנהגות מעל 6 חודשי מאסר שאם היתה בארץ היתה או עוון או פשע. או לאחר מכן הפך להיות תושב ישראל, ואם מדובר באדם שהוסגר מישראל למדינה אחרת בשל אותה עבירה ונתן שם את הדין עלייה לא יחולו עלייה דיני העונשין.

אדם שבזמן העבירה היה אזרח צרפתי, ירה למוות בכמה מוסלמים בטענה של סכנה לחייו הוא ברח לארץ קיבל אזרחות. צרפת ביקשה להסגיר אותו, הוא התנגד להסגר כי חייו יהיו בסכנה בשל פחד מהמוסלמים שם.

הראיות היו, שאין כל סכנה והצרפתיים מתחייבים לשמור עליו. בסופו של דבר בית המשפט הוציא צו הסגרה. שר הפנים החליט להפעיל את סמכותו ולמנוע את ההסגרה. בטענה שהוא מקבל את טענת האזרח הצרפתי. בית המשפט העליון התערב ואמר לשר הפנים אין לך שום שיקול דעת בנושא, אם בית המשפט קבע הסגרה אתה לא יכול להגיד אחרת.

זה מקרה שבו אדם בעצם, הוסגר לבקשת מדינה אחרת ששם המקרה קרה, אם מדינת ישראל מסגירה את האדם היא לא יכולה לשוב ולשפוט אותו. וזה בעצם הרעיון המרכזי העולה מסעיף 15. המחוקק אומר אתם צריכים לעשות מה שעשינו בסעיף 14 תבדקו את 3 התנאים: פלילות כפולה, סייג תקף במדינה שבה זה קרה, סיכון כפול אין זיכוי או רשעה קודמים.

בהקשר של פלילות כפולה אומר המחוקק דבר מעניין, ישנם מצבים שבמדינת ישראל אותה התנהגות נחשבת לעבירה, אך בחול המדינה לא מזהה את התנהגות הזאת כהתנהגות פלילית. אם מדור בעבירות הבאות, גם אם מתברר שעבירות אלו לא מהוות עבירה על פי דיני אותה מדינה, מדינת ישראל לא מתחשבת בזה.

מפני שמדובר בעבירות מיוחדות: ריבוי נישואין, יש למדינת ישראל איסור על ביגמיה לשאת אישה שנייה.

מכל מקום האיסור במדינת ישראל כבר לא איסור דתי, חוק העונשין הוא חילוני לא הולכים לפי מבחן דתי. אצל היהודים יש איסור של ריבוי נשים, ולקחנו את זה לחילוני, בתור חברה מתקדמת שבתא המשפחתי יהיו ריבוי נישואים.

ההוראה הזאת לא מתקבלת אצל הבדואים בארץ נשואים ליותר מאישה אחת ומדינת ישראל לא עושה עם זה כלום. מדינת ישראל תבוא בחשבון איתם כדי שלא לאפשר התחכמות עם האיסור הזה.

אדם לא התחתן עם אישה שנייה בישראל, כי הוא אומר שבחול אני יכולה להתחתן פעמים. אז במדינה שם זה לא פלילי ולכן אתה לא יכול לשפוט אותי. שמדובר בעבירה כזאת, מדינת ישראל לא תאשר את זה כי אצלי זה נחשב לעבירה, ולא יעזור ששם מותר.

כך גם לגבי עבירה של סחר בבני אדם, יש מדינות בעולם שסחר בבני אדם הוא לא אסור.

בטענה שזה ממותר בחול, מדינת ישראל תגיד זה אסור לגבי דיני המדינה שלי ולכן זה אסור.

הכוונה שאם אני יכול לשפוט את התושב הישראלי שפגע במישהו אחר בחוץ לארץ ואני שופט אותו על פי החוק הישראלי, אבל אם החוק הישראלי נותן עונש גבוה יותר אתה לא יכול לתת עונש יותר חמור ממה שקבוע שם.

2 סוגי תכונות נוספות:

בסעיפים 16 ו-17-

בסעיף 16: מדינות באירופה כמו אנגליה וספרד ואחרות ניסו בעצם להפעיל את הסמכות הזו, סמכות אוניברסלית. ולכן גם התכולה היא אוניברסלית. זה סוג של תכולה שמדינת ישראל קנתה לעצמה כמו מדינות אחרות בעולם. באותה תקופה לא היה בעצם בעולם, בית משפט או בית דין שיכול לשפוט על כלל העבירות הבינלאומיות שמבצעות מדינות בפשעי מלחמה במשפט הבינלאומי. כתוצאה מכך שלא היה בית משפט אחד שמרכז את השיפוט הזה, בעקבות כל מלחמה המדינות המנצחות דאגו באמצעות האו"ם לקבל החלטה להקים בית משפט מיוחד לשפוט את פושעי המדינה של אותה מלחמה.

בית משפט – נירנברג בעיר נירנברג- נבנו על ידי המדינות שניצחו ובוא בחשבון עם איטלקים וכו שהקימו בית משפט מיוחדים לשפוט פושעי מלחמה

האום הקים בית משפט מיוחד ששפט את אלו שפשעו לאחר המחלה שהתרחשה ביוגוסלביה. גם האום יצר בית משפט מיוחד ששפט את פשעי המלחמה ובעיקר רצח עם ברואנדה- עד 1990 בעצם לא היה בית משפט אחד שריכז את הסמכות לשפוט אנשים או מדינות על עבירות של

החוק הבינלאומי הפלילי. וכל פעם היו לצורך עניין מיוחד היו מקימים בית משפט מיוחד. 1998- נחתמה אמנת רומא, הצליח האו"ם להביא מספר רב של מדינות להסכים לחתום על אמנה שבעצם מקימה בית משפט פלילי קבוע שמקום משובו בהאג, ובבית משפט הפלילי הזה שהחל לצאת לדרך בשנת 2000 יש לו סמכות לשפוט באותם עבירות פליליות שנמצאות באמנה שלו וגם על עבירות שבעצם קבועות באמונות ג'נאבה. ארבע האמנות העוסקות בהסדרת המלחמות ובשיפוטם של אלו המפרים את כללי המלחמה. עד שהוקם בית משפט הפלילי הקבוע אמנות ג'נבה מ-1944 הם החליטה להקנות לכל מדינה, סמכות לשפוט את פושעי המלחמה שימצאו על שיטחה.

סעיף 16 מדבר על סוג הסמכות – שמדינת ישראל קיבלה מכוח חתימתה על אמנה בינלאומית. בית המשפט הקבוע בהאג. מדינת ישראל הייתה אחת המדינות שחתמו על הצטרפות לבית הדין הזה, אך ברגע אחרון גם ישראל וגם ארה"ב משחו את החתימה לזה. הסיבה לכך שחששו שהמדינות שחברות שם והמנגנונים של אותו בית דין יהיו מוטעים כלפינו ולהעמיד אותנו לדין. מדינת ישראל לא חלק מבית הדין הפלילי הקבוע בהאג.

סעיף 16- דיני עונשין של ישראל יחולו על עבירות חוץ שמדינת ישראל התחייבת באמנות בינלאומיות רב צדדיות הפתוחות להצטרפות להעניש עליהם, ואף אם נעברו על מי שאינו אזרח ישראל או תושב ישראל ויה מקום עשית עבירה ככל שיה. והסייגים יחולו גם לגבי תוחלת דיני העונשין גם לפי סעיף זה.

מדינת ישראל יכולה לשפוט פושעי מלחמה שעברו עבירות לפי אותם אמנות ג'נאבה גם אם לא מדובר בפושעים שהם אזרחים של מדינת ישראל.

ישנם אמונות נוספות שמדינת ישראל חתומה עליהם, כמו סחר בסמים ובני אדם. כדי להיאבק בתופעות קשות.

הסמכות האונברסלית זה סמכותה של ישראל כמו לשאר המדינות בעולם, קנו לעצמם כי לא היה מישהו אחר שישפוט אנשי מלחמה. ניסו להעמיד לדין את אריאל שרון על מה שהוא עשה במלחמת לבנון. ניסו לבוא בחשבון עם חלק מקיצני צה"ל על מה שקרה בצוק איתן. אנחנו התקוממנו על אותם מדינות שניצלו את הסמכות הזו על מנת לבוא בחשבון עם מי שלדעתה הוא יריב, הקלות שבקבלת צווי מעצר.

אחרי שמדינת ישראל אמרה את דבריה, רוב המדינות שנתנו ידם לתופעה הזו הפסיקו את זה, אולם יש להם סמכות כמו לנו אך מוסמך להפעיל אותה רק גורם גבוה בממשלה התובע הכללי לא אדם פרטי. מדינת ישראל כמי שנותנת יד למלחמה בתופעות פסולות. אז היא מוכנה לשפוט אצלה אזרחים שהם לא בהכרח תושביה. אך הם נמצאים על האדמה הזאת של מדינת ישראל.

היום, הסמכות האונברסלית מתייתרת בגלל קיומו של בית המשפט הגבוה בהאג.

אז זוהי הסמכות בסעיף 16- היא קיימת אך היא תלויה באיזה אמנה מדברים.

סעיף 17: תכולה של שיוכין: מדינת ישראל מוכנה להיות שליחה של מדינה אחרת לצורך שיפוט. הכוונה היא כמו שרשום מדינת ישראל ראשית להתחייב לאמנה בינלאומית להחיל את דיני העונשין שלה לעבירת חוץ או להחיל את סעיף 10 למדינה זרה על בסיס של הדדיות.

מדינת ישראל יכולה להסכים עם מדינה אחרת שמדינת ישראל תשמש כשליחה של לצורך שיפוט. הדינים חלים על אותו נושא. עבירה נעשתה בשטח ישראל בלי קשר להיות אזרח או לא.

התשובות הרבה יותר חזקה, מרכז החיים שלך הוא כאן בישראל יותר מ-180 בשנה אתה נמצא כאן בישראל.

אם אתה רוצה שאעזור לך לשפוט אדם התנאי שלי הוא שאותו אדם יש לי אליו זיקה רבה הוא חיי אצלי ומרכז חיו נמצא אצלי.

אם אתה מבקש ממדינת ישראל להיות שליחה שלך לצורך השיפוט אתה צריך להתחייב אליו שלא תשפטי את אותו אדם שוב. לא יוטל עליו עונש חמור יותר מהמדינה המבקשת שהוא היה צפוי לו אם הוא היה נשפט באותה מדינה מבקשת.

וכל שאר התנאים אפשר שיקבעו באמנה.

יש לזכור, שנטייתם של בתי משפט הישראלים היא להרחיב את התכולה של עבירות הפנים.

ערעור פלילי 400/88 איסעית נ' מדינת ישראל:

מדובר בפס"ד של תושבי שטחים או התנהגות שבוצעו בשטחים, והאם מותר לשפוט את אותו אדם בישראל?

לאמור, התנהגות שבוצעה בשטחים ואם היא הייתה מתבצעת בישראל הייתה נחשבת לעבירה בישראל אז יש לבית המשפט הישראלי סמכות לאותה התנהגות.

בית משפט ישראלי יכול לשפוט תושב או אזרח ישראל שיושב בשטחים. במקום להישפט שם, אלא בבית משפט בישראל.

למעשה פסקי הדין האלו מתעכבים איך בודקים מהי מקצתה של העבירה שהיא מתבצעת בשטחים.

נושא חדש: הסגרה! לעיין בחוק ההסגרה ובפסיקה הקשורה לו. הנושא הזה יסגור את נושא התכולה הגאוגרפית.

3.1.18

1. סעיף 7 לחוק העונשין – מוגדרת מהי עבירת פנים. כל מה שקורה במדינת ישראל זה הגיוני שזה בתוך. הסעיף הזה קובע – שכולה או מקצתה בוצעו בישראל. מקצת העבירה – של ייבוא וייצוא סמים. חלק מבוצע פה וחלק שם, לכן זאת עבירת פנים ויש סמכות. עבירת פנים גם כוללת את האוויר של שטח ישראל, שמיים ומים, שטח טריטוריאלי וכל כלי שיט או טייס שרשומים בישראל ובוצעה עליהם עבירה, העבירה תחשב לעברת פנים. **דוגמה:** טסתי במטוס אל על ונחתתי בניו יורק ומישהו הרביץ לי, כל עוד הייתי על המטוס והוא רשום על ישראל גם אם זה בשדה התעופה של ישראל זה ייחשב עבירת פנים.
2. **עבירת חוץ – הגדרה שירית:**

- א. דבר ראשון שאני בודקת זה אם מתקיימים התנאים של סעיף 9 לחוק העונשין.
- ב. בודקים זיקה:

- ♥ **זיקה פרוטקטיבית:** מעוגנת לסעיף 13 לחוק העונשין, פה המדינה רוצה להגן על המוסדות שלה ועל האינטרסים החיובים שלה. למשל: הכחשות שואה, במקרה הזה בניגוד למקרים אחרים, תהיה סמכות לישראל גם אם אותו אדם כבר הורשע או זוכה בעבירה הזאת ממדינה אחרת.
- ♥ **זיקה אישית פסיבית:**

א. **בוצעה עבירה כנגד או אזרחים או יהודים בשל היותם כאלה.** נגיד אני טיילתי ברחובות צרפת ושמעו אותי מדברת בעברית, תקפו אותי. אם תקפו אותי בשל היותי יהודייה למדינת ישראל יש את הסמכות להעמיד לדין את התוקפים שלי וזה כולל גם בעבירות רכוש. אם מישהו קייס אותי כי אני מדברת עברית, באותה סיטואציה יש למדינת ישראל סמכות לשפוט אותו. **כולל גם הגנה על רכוש.** (סעיף 13).

♥ **ב. בוצעה עבירה כנגד אזרח או תושב שלא בשל היותו כזה.** כאן אין הגנה על רכוש, יש הגנה רק על גוף ועל חיים. (סעיף 14).

סעיף 14: (א) דיני העונשין של ישראל יחולו על עבירות-חוץ נגד חיי אזרחי ישראל או תושבי ישראל, גופו, בריאותו או חירותו, שהעונש המרבי עליהן הוא מאסר שנה או יותר.

(ב) נעברה העבירה בשטח הנתון לשיפוטה של מדינה אחרת, יחולו עליה דיני העונשין של ישראל רק בהתקיים כל אלה:

- (1) היא עבירה גם לפי דיני אותה מדינה;
- (2) אין חל לגבי העבירה סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה;
- (3) האדם לא זוכה כבר ממנה באותה מדינה או, אם הורשע בה, לא נשא את העונש שהוטל עליו בגללה.

(ג) לא יוטל בשל העבירה עונש חמור מזה שניתן היה להטיל, לפי דיני המדינה בה נעברה העבירה.

לא להתעלם מהתנאים בסעיף 14. נותנת התייחסות בקיים ואין עמידה באחד התנאים – אז טעות.

♥ **זיקה אישית אקטיבית סעיף 15** - העבריין הוא ישראלי – יש למדינה סמכות לשפוט אותו. גם כאן צריכים להתקיים תנאים מסוימים שדומים לסעיף 14. העוקץ – עקרונית צריכה להיות פליליות כפולה. אבל יש עבירות שמדינת ישראל סברה שהן חמורות מאוד ולא מוסריות שגם אם אין פליליות כפולה אז אפשר להאשים בגינן. למשל: סחר נשים בזנות, שוחד לציבור זר, בגמיה וכו'. אם ביצע עבירה בחו"ל, לא צריך פליליות כפולה.

♥ **כנגד משפט העמים** – מעוגנת בסעיף 16. בסעיף זה נקבע שבמקרים שישראל התחייבה באמנות בינ"ל בדרי"כ זה עבירות מלחמה, זה לא משנה אם אותו אדם הוא אזרח או תושב או לא. ישראל תוכל להעמיד אותו לדין והכל בתנאי שאותו אדם נמצא בשטח ישראל. אם בורח לפה פושע מלחמה מאזור מלחמה מסוים והוא הפר את האמנות הלאומיות. אפשר להעמיד אותו לדין. גם אם הוא לא אזרח ותושב.

♥ **תחילה שילוחית- סעיף 17:**

מדינת ישראל רשאית להתחייב באמנה בינלאומית להחיל את דיני העונשין שלה על עבירות-חוץ או להחיל את הוראות סעיף 10, לבקשת מדינה זרה ועל בסיס של הדדיות, גם במקרים אחרים מאלה האמורים בסעיפים 13 עד 16, ובלבד שנתקיימו כל אלה:
← מדינה זרה מבקש לשפוט תושב ישראלי שנמצא בישראל, אם העונש הישראלי חמור יותר מהעונש של המדינה שביקשה את זה, יכול העונש יכול העונש הפחות חמור. לבדוק שעל העבירה הזאת חלים דיני העונשין של המדינה שביקשה את זה ושזה לא נכנס לאף אחד מהמקרים.

שלוחה של המדינה שביקשה את זה.

- (1) על העבירה חלים דיני העונשין של המדינה המבקשת;
 - (2) העבירה נעברה בידי אדם הנמצא בתוך שטח ישראל והוא תושב ישראל, בין אם הוא אזרח ישראלי ובין אם לאו;
 - (3) בכפוף למיצוי הדין בישראל כלפי האדם, תוותר המדינה המבקשת, בבקשתה, על תחולת דיניה היא בענין הנדון.
- (ב) לא יוטל בישראל בשל העבירה עונש חמור מזה שניתן היה להטיל לפי דיני המדינה המבקשת.
- (ג) כל שאר התנאים ייקבעו באמנה.

הסגרה

סיטואציה שמישהו ביצע עבירה בארה"ב והוא מגיע לישראל. ארה"ב מבקשת את ההסגרה שלו היא רוצה לשפוט בעצמה. כל המקרים זה של אזרחים ישראלים. יש גם הסגרה הפוכה אבל תלוי מדינה.

1. צריכה להיות אמנת הסגרה בין המדינות, צריכה להיות אמנה כמו ארה"ב.
2. המדינה המבקשת פונה למחלקה לעניינים פליליים בפרקליטות המדינה בינ"ל.
3. המחלקה בודקת את העניין לפי החוק, אם זה נכון היא פונה לבימ"ש.
4. אם זה עומד בחוק, היועמ"ש מגיש עתירה לבימ"ש המחוזי שבה הוא מבקש להכריז על אותו אדם כבר הסגרה.
5. אפשר לערער על ההחלטה הזאת, מהרגע שתם הערעור ולא הוגש ערעור וההחלטה הסתיימה היא עומדת בתוקפה 60 יום.

בקשה להסגרה(ארה"ב)



המחלקה לעניינים בינ"ל בפרקליטות המדינה



היועמ"ש מגיש עתירה למחוזי



בימ"ש מכריז שאותו אדם בר הסגרה



60 יום ההחלטה עומדת



החלטת שר המשפטים(שיקול דעת מצומצם – פס"ד נקש)

6. מדינת ישראל לא תסגיר אזרח שלה שהוא עלול לקבל עונש מוות.
7. לא מסגירים אדם בשל עבירה פוליטית או מדינית או עבירה שקשורה לצה"ל.
8. קורים מצבים בישראל שאברגיל למשל נשפטים שם, אבל מרצים את העונש פה. מדינת ישראל מאפשר לרצות את העונש שנפסק שם לרצות פה. יש הבדל תהומי בין הכלא שם לכלא פה.
9. תרגול: אריאל ואיילה טסו לירח דבש מפואר בארה"ב במטוס של חברת אלעל. התגלה ויכוח, במהלך הויכוח הכה אריאל את איילה מכות נמרצות ושבר את ערובת עינה. לאחר שהשנים ירדו מהטוס, ברח אריאל וצעקה לעברו בעברית: אני שונאת אותך ואני רוצה ג'ט. ג'ים אזרח אמריקאי עוכר ישראל שמע את הצעקות וזיהה את השפה כעברית, ניגש לאריאל וגנב ממנו את ארנקו. אריאל מואשם לפי סעיף 333 לחוק העונשין. האם ניתן להאשים גם את ג'ים?
10. העבירה היא עבירת פנים – מטוס ישראלי.
11. א – מגינה על רכוש ולכן אפשר להאשים.

חוק ההסגרה:

מדינת ישראל לקחה על עצמה להשתתף במאמץ אכיפת המשפט הפלילי בשת"פ עם מדינות זרות. שיתופי הפעולה הללו נעשו ועדיין נעשים על בסיס של הסכמים בין מדינות, בין ישראל למדינות אחרות נקראות הסכמים בילטרליים או הסכמים רב לאומיים כלומר במדינות רבות. מדינת ישראל היא אחת מהמדינות לאותו הסכם רב מדינותי. רוב האמנות שמדינת ישראל חתומה עליהם, אמנות ההסגרה, הן מהסוג הראשון של הסכם דו צדדי בין מדינת ישראל ומדינה אחרת.

חוק ההסגרה מתנה הסגרתו של אדם למדינה אחרת, רק אם יש בנינו ובין אותה מדינה מבקשת את ההסגרה, **אמנת או הסכם הסגרה**.

הסעיף הפותח את האמנה – סעיף 1: **מקום שמדובר באדם - אף חבר-בני-אדם במשמע, בין שהוא תאגיד ובין שאינו תאגיד.**

המקום היחיד של מדינת ישראל שניתן למצוא בו תשובות איך וכיצד מסגירים זה חוק ההסגרה והוא בלבד. ← כל אדם הנמצא בישראל בין אם הוא אזרח, תושב או לא.

בשנת 2001 תשס"א הכניס המחוקק תיקון משמעותי לחוק ההסגרה שכדי להבין אותו צריך רקע קצר: עד שנת 1977 שזהו בעצם אותו מועד שבו התחלפה הממשלה. חוק ההסגרה לא הגביל ולא סייג את הסגרתם של אזרחים ישראלים. הוא נהג לומר ולקבוע שגם אזרחים ישראלים אשר עברו על חוקי מדינות אחרות ומשום כך מבקשות אותן מדינות לסגור ולשפוט אותן. ב-1977 נפל דבר, מישהו לחש לרה"מ מנחם בגין, שהטעות הייתה ועדיין זאת טעות, שלחשוב שזה צודק ובטוח להסגיר אזרח ישראלי לשלטון זר. כי אזרח ישראלי אם הוא בן הדת היהודית מועד לפורענות אצל הגויים. **הפתרון שבמקום להסגיר אזרח ישראלי – צריך להפעיל את העיקרון של המשפט הבינלאומי שעדיין קיים שאומר שאחד משניים צריך להתרחש ביחס לעבריין פלילי:**

1. הנמצא על האדמה שלך או שאתה מסגיר אותו לפי בקשתה של מדינה אחרת ששם עבר את העבירה.
2. או שאתה המנסה להסגיר אותו – שופט אותו בעצמך. אין מצב שמדינת ישראל תהפוך למדינת מקלט. אין מצב שאזרח ישראלי לא יוסגר וגם לא ישפט.

חוק ההסגרה תוקן על מנת להביא לידי ביטוי את הנורמה החדשה שלא מסגירים אזרח ישראלי(אנחנו לא היחידים על האדמה במדינות המערב שקבעו את העיקרון הזה. צרפת עד היום לא מסגירה את אזרחיה).

מדינת ישראל בסוף שנות ה-90 חוותה טראומה. צעיר יהודי ממדינת ניו גרסי ביחד עם עוד שני חברים בני גילו מבטרים את הגופה וזורקים את החלקים לשמיים. מוגש נגדם כתב אישום, הבחור הסבא שלו עשה עלייה באמצע שנות ה-50 ובהסתמך על החוק עלה לארץ. הבין שמדינת ישראל זה לא מה שרצה וירד לארה"ב, נולד שם אב ובן לאב. שנופלת עליו הבשורה הזאת, הסב אומר שיטיסו את הנכד למדינת ישראל ויסיגרו אותו שם. מ-1977 לא מסגירים אזרחים ישראלים. הסב הבריא אותו במטוס של אלעל. הרשויות האמריקאיות עומדת על הסיפור הזה, ומבקשות להסגיר את אדון שיינבין כי הוא מואשם שם ברצח.

מתנהל מאבק משפטי אם להסגיר את האדון, בימ"ש המחוזי מחליט להסגיר. שימו לב שיש בין כמו גם אביו וסבו מחזיקים באזרחות ישראלית אבל הם לא תושבים. מרכז החיים שלהם הוא בארה"ב, המבחן לתושבות הוא איפה מרכז החיים שלהם.

בימ"ש המחוזי חשב שאזרח צריך להיות גם תושב, היות והוא לא תושב אין מניעה להסגיר אותו. יש טענה של העו"ד כי החוק שתיקן ב-1997 דיבר על כך שלא מסגירים אזרח ישראלי, לא נאשר שגם הוא לא תושב בחוק זה. רוב השופטים בבימ"ש העליון, 5 סהכ. 4 מהם סברו שהסנגור של פרו' צודק.

כתוצאה מכך יצאה קריאה למחוקק לחשוב על החוק מחדש. תוקן החוק. שייך בין הבריא לכלא נשק וירה שם בכולם.

הטראומה של מי הגנו את החסינות הזו הייתה חזקה, הייתה קריאה ציבורית להתערב בחוק לחוק ההסגרה שהוסף ב-2001.

סעיף 1 א:

(א) אדם שעבר עבירת הסגרה לפי חוק זה ובעת עשיית העבירה הוא אזרחי ישראל ותושב ישראל, לא יוסגר אלא אם כן התקיימו שני אלה:

- (1) בקשת ההסגרה היא כדי להעמידו לדין במדינה המבקשת;
 - (2) המדינה המבקשת את הסגרתו התחייבה מראש להעבירו בחזרה למדינת ישראל לשם נשיאת עונשו בה, אם הוא יורשע בדין ויוטל עליו עונש מאסר.
- (ב) אין בהוראות סעיף קטן (א) כדי למנוע מהאזרח הישראלי לוותר על החזרתו למדינת ישראל לשם נשיאת עונשו בה.
- (ג) הוראות סעיף 10 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, יחולו, בשינויים המחויבים, על נשיאת מאסר בישראל לפי סעיף זה

← לא הגיוני ולא צודק להשאיר את האדם שם במקום נוכרי שהמשפחה שלו והחברים לא יכולים לבקר, לכן התנאי שלנו להסגיר אזרח ותושב זה שאתם שופטים אותו ומחזירים אותו אלינו הביתה כי כאן המרכז.

ב2001 חל שינוי – אנחנו מסגירים אזרחים ישראלים כפוף לאותו תנאי שהוא גם תושב הוא יחזור אלינו לריצוי העונש.

סעיף 2:

(א) בחוק זה, עבירת הסגרה היא כל עבירה שאילו נעברה בישראל דינה מאסר שנה או עונש חמור מזה.

(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), הוכרז אדם בר-הסגרה בשל עבירת הסגרה אחת לפחות, ניתן להסגירו גם בשל עבירה שאינה עבירת הסגרה.

← לאתר מהי העבירה לפי חוק העונשין ולהבטיח שהעונש הצמוד זה לפחות שנה, אם לא אז לא מסגירים. שנה ומעלה.

סעיף 2 א:

(א) מותר להסגיר אדם ממדינת ישראל למדינה אחרת אם נתמלאו כל אלה:

- (1) בין מדינת ישראל לבין המדינה המבקשת קיים הסכם בדבר הסגרת עבריינים;
 - (2) האדם נאשם או נתחייב בדין במדינה המבקשת בשל עבירת הסגרה (להלן – המבוקש).
- (ב) מדינת ישראל תנהג הודיות ביחסי הסגרה, אלא אם כן החליט שר המשפטים אחרת.
- (ג) לענין חוק זה –

”הסכם” – הסכם דו-צדדי או אמנה רב-צדדית, לרבות כל אחד מאלה:

- (1) הסכם או אמנה שאינם מיוחדים להסגרת עבריינים אך כוללים הוראות בענין זה;
 - (2) הסכם מיוחד שאילו הגיעו מדינת ישראל והמדינה המבקשת לענין הסגרתו של מבוקש, בהתאם להוראות חוק זה;
- ”המדינה המבקשת” – כל אחד מאלה:

- (1) מדינה המבקשת להסגיר אדם לידיה כדי להעמידו לדין, כדי לגזור את דינו או כדי שישא בה עונש מאסר שהוטל בה עליו;
 - (2) בית דין בין-לאומי כמפורט בחלק א' שבתוספת, המבקש להעביר אדם לידיו כדי להעמידו לדין, כדי לגזור את דינו או כדי לקבוע היכן יישא האדם את העונש שהוטל עליו בבית הדין;
 - (3) גוף מדיני אחר כמפורט בתוספת בחלק ב';
- ”נתחייב בדין” – לרבות אדם שהוכרע דינו אך טרם נגזר דינו.

סעיף 2 ב:

(א) לא יוסגר מבוקש למדינה המבקשת באחד מאלה:

- (1) בקשת ההסגרה הוגשה בשל עבירה בעלת אופי מדיני, או שהוגשה כדי להאשים את המבוקש או להענישו על עבירה בעלת אופי מדיני, אף אם אין מבקשים את הסגרתו בגלל עבירה כאמור;
- (2) קיים יסוד לחשוד שבקשת ההסגרה הוגשה מתוך הפליה בשל גזעו או דתו של המבוקש;
- (3) בקשת ההסגרה הוגשה בשל עבירה צבאית שהיא אחת מאלה:
 - (א) עבירה אשר אדם יכול להתחייב בה רק אם היה חייל בשעת עשייתה;
 - (ב) עבירה בניגוד לדיני שירות ביטחון;
- (4) המבוקש עמד לדין בישראל על מעשה העבירה שבגללו מבקשים את הסגרתו, ונמצא זכאי או חייב;
- (5) המבוקש הורשע במדינה אחרת על מעשה עבירה שבגללו מבקשים את הסגרתו, ונשא את עונשו או את החלק הנותר ממנו בישראל;
- (6) בקשת ההסגרה הוגשה בשל עבירה שנתיישנה או עונש שנתיישן לפי דיניה של מדינת ישראל;
- (7) בקשת ההסגרה הוגשה בשל מעשה עבירה שבשלו קיבל המבוקש חנינה או מחילה במדינה המבקשת;
- (8) היענות לבקשת ההסגרה עלולה לפגוע בתקנת הציבור או באינטרס חיוני של מדינת ישראל.

(ב) לענין סעיף קטן (א)(1) לא תיחשב כעבירה בעלת אופי מדיני כל אחת

מעבירות אלה:

- (1) עבירה ששתי המדינות התחייבו באמנה רב-צדדית להסגיר בשלה;
- (2) רצח, הריגה, או גרימת חבלה חמורה;
- (3) כליאת שווא, חטיפה או לקיחת בני ערובה;
- (4) עבירת מין לפי סעיפים 345, 347 או 348(א) ו-(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977;
- (5) הכנה או החזקה של נשק, חומר נפיץ או חומר משמיד אחר, או שימוש בכל נשק או חומר, הכל במטרה לסכן חיי אדם או לגרום נזק חמור לרכוש;
- (6) גרימת נזק לרכוש במטרה לסכן חיים;
- (7) קשר לבצע כל אחת מהעבירות המפורטות בפסקאות (1) עד (6).

בתי המשפט לא אוהבים את המושג העמום שהוא בעל רקמה פתוחה לגמרי, שאומרים את הנושא של תקנת ציבור. במקרים ציבורים אין שום הגבלה אחרת. זה צריך להיות התנהלות מקוממת שלא נתפסת בשום דבר אחר.